

**UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID**

Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas  
Departamento de Derecho Penal, Procesal e Historia del Derecho

## **LA PRUEBA EN EL JUICIO POR JURADOS**

Tesis elaborada por Raquel López Jiménez  
Director Prof. Dr. D. Víctor Moreno Catena  
Catedrático de Derecho Procesal

Madrid, 2000

Tesis elaborada por la Licenciada Raquel López Jiménez, bajo la dirección del Prof. Dr. D. Víctor Moreno Catena, Catedrático de Derecho Procesal, y depositada en el Departamento de Derecho Penal, Procesal e Historia del Derecho de la Universidad Carlos III Madrid, en septiembre de 2000, para la colación del grado de Doctor en Derecho.

## ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	8
INTRODUCCIÓN.....	10

### *CAPÍTULO I*

#### **LA PROPOSICIÓN DE PRUEBA Y LA INICIATIVA PROBATORIA**

1.Proposición de pruebas: los diferentes momentos procesales.....	20
1.1 Introducción.....	20
1.2 Proposición en el escrito de calificación .....	23
1.3 Proposición en el trámite de las cuestiones previas .....	30
1.3.1 Posibilidad de impugnar los medios de prueba propuestos por las partes .....	31
1.3.2 Proposición de nuevos medios de prueba .....	35
1.4 Proposición de las pruebas en el acto del juicio oral .....	38
1.4.1 Las alegaciones de las partes en el acto del juicio oral.....	39
A) Introducción .....	39
B) Las alegaciones de las partes en el derecho norteamericano .....	39
b. 1) El control judicial del “opening statement” .....	41
b. 2) El contenido del “opening statement” .....	44
C) Las alegaciones previas en el procedimiento previsto por la L.O 5/1995, de 22 de mayo del Tribunal del Jurado .....	47
c. 1) La lectura y explicación de los escritos de calificación.....	53
c. 2) Explicación sobre la finalidad de la prueba propuesta .....	55
1.4.2 Proposición de nuevas pruebas .....	55
A) Requisitos para la proposición de prueba en el juicio oral.....	56
a. 1) La exigencia de novedad en las pruebas .....	56
a. 2) Las pruebas propuestas en el juicio oral deben practicarse en el acto.....	59
B) La oposición de la parte contraria respecto a las pruebas propuestas	

en el juicio oral .....	65
2. Admisión de la prueba propuesta.....	63
2.1 Requisitos generales de admisibilidad.....	65
2.2 La novedad de los medios de prueba en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado .....	71
2.3 La admisión de las pruebas .....	72
2.4 Trámites de admisión de la prueba en la LOTJ .....	73
2.4.1 Admisión en el auto de hechos justiciables.....	74
2.4.2 Admisión en el mismo acto del juicio oral.....	75
2.5 Posibilidad de impugnación del auto de inadmisión de los medios de prueba.....	76
3. La iniciativa probatoria de oficio.....	80
3.1 La posible aplicabilidad del artículo 729.2º LECRIM en el procedimiento del Jurado.....	88
3.2 La prueba practicada de oficio por el Magistrado-presidente.....	93
3.3 La prueba suscitada por los jurados.....	99
3.4 Posibles especialidades en la aplicación del art. 729.2º LECRIM en los procedimientos con Jurado .....	101

## *CAPÍTULO II*

### **ESPECIALIDADES PROBATORIAS ANTE EN TRIBUNAL DEL JURADO**

1. Introducción .....	104
2. El examen de las piezas de convicción.....	107
2.1 Concepto.....	109
2.2 Fundamento.....	112
2.3 Regulación en la Ley del Jurado.....	113
2.3.1 La remisión de las piezas de convicción .....	117
2.3.2 Las aclaraciones sobre la remisión de las piezas de convicción.....	120
2.3.3 Las piezas de convicción en la sala de vistas .....	121
2.3.4 Las piezas de convicción en la sala de deliberaciones .....	125
3. La prueba de inspección ocular .....	133
3.1 Concepto.....	133
3.2 Diligencias que se pueden acordar con ocasión de la inspección ocular.....	134
3.3 Sujeto activo de la prueba de inspección ocular .....	137
3.4 Desarrollo de la inspección ocular.....	144
3.5 La incorporación al juicio oral del acta de inspección ocular.....	148



4. Las declaraciones en el juicio oral .....	148
4.1 Introducción.....	148
4.2 Facultad de preguntar de los jurados .....	151
4.2.1 Introducción.....	151
4.2.2 Sujetos legitimados .....	158
4.2.3 Requisitos .....	159
A) Formales .....	159
B) Materiales .....	162
4.2.4 Momento procesal oportuno .....	168
4.2.5 Protesta o impugnación por las preguntas declaradas.....	173
impertinentes.....	174
4.2.6 Las respuestas dadas por los testigos, peritos y acusados .....	174
4.2.7 Posibilidad de practicar reuniones en estrados .....	175
4.3 Tratamiento de las contradicciones entre las declaraciones sumariales y las prestadas en el juicio oral .....	175
4.3.1 Introducción.....	175
4.3.2 Las contradicciones.....	181
4.3.3 Sujetos a los que se les puede someter a contradicción .....	183
4.3.4 Sujetos legitimados para plantear las contradicciones .....	188
4.3.5 Forma de introducir en el acto de la vista las declaraciones sumariales .....	192
A) Las declaraciones de los acusados.....	193
B) Las declaraciones testificales .....	195
1) La prueba testifical anticipada.....	195
2) Las declaraciones testificales irrepetibles.....	197
3) Las declaraciones testificales reproducibles .....	200
C) Las declaraciones de los peritos.....	200
1) Informes periciales irreproducibles y que hayan de ser ratificados en el juicio oral.....	201
2) Informes periciales reproducibles en el juicio oral.....	203
4.3.6 Modo de poner de manifiesto la contradicción: la prohibición de lectura de las declaraciones sumariales.....	203
4.3.7 Incorporación del testimonio de las declaraciones al acta del juicio oral.....	212
4.3.8 Valor probatorio de las declaraciones sumariales contrastadas en el juicio oral .....	222
4.3.9 Las declaraciones sumariales no vertidas ante el órgano jurisdiccional.....	235
4.4 La aplicabilidad del art. 729. 1º de la LECRIM al procedimiento con Jurado: el careo.....	241
4.5 La aplicabilidad del artículo 729. 3 de la LECRIM al procedimiento	

con Jurado .....	244
4.6 La práctica de la prueba testifical fuera de la sede judicial .....	245
4.7 El derecho del jurado a tomar notas: posibilidad de llevarlas a la sala de deliberaciones. ....	250
5. La exhibición de las diligencias de investigación irreproducibles, ordenadas por el juez o pedidas por las partes.....	254
5.1 Introducción.....	254
5.2. Las diligencias remitidas por el Juez de Instrucción .....	257
5.2.1 Diligencias remitidas de oficio.....	258
5.2.2 Requisitos .....	261
A) La exigencia de irreproducibilidad .....	261
B) Necesidad de ratificación.....	268
5.2.3 La "exhibición" de las diligencias remitidas por el Juez de Instrucción.....	273
5.3 Testimonios solicitados por las partes: el artículo 34.3 de la LOTJ.....	277
5.3.1 Diligencias que pueden pedir y utilizar las partes .....	282
5.3.2 Momento procesal oportuno .....	286
6. Eventual valoración de las diligencias sumariales: aplicabilidad del artículo 730 LECRIM .....	268
6.1 La prueba anticipada.....	289
A) Requisitos .....	291
B) Lectura de la declaración anticipada.....	291
6.2 Problemas prácticos en la realización de la prueba anticipada .....	294
6.3 Diligencias de investigación devenidas irreproducibles leídas en el juicio oral: artículo 730 LECRIM.....	297

### *CAPÍTULO III*

#### **LAS INSTRUCCIONES DEL MAGISTRADO-PRESIDENTE**

1. Introducción.....	308
2. Resumen final de las pruebas.....	310
2.1 Antecedentes legislativos del resumen del Magistrado-presidente.....	311
A) La Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872.....	312
B) La Ley del Jurado de 20 de abril de 1888 .....	314
C) Leyes posteriores.....	323
2.2 Regulación en el Derecho Comparado.....	326
2.2.1 Regulación del resumen en Inglaterra .....	327
2.2.2 Regulación del resumen en Estados Unidos.....	337

2.3 Regulación por la Ley 5/1995, de 22 de mayo del Tribunal del Jurado .....	340
3. Instrucciones sobre la prueba a los jurados .....	343
3.1 Momento procesal en el que se deben realizar las instrucciones .....	346
3.2 Eficacia de las instrucciones.....	348
3.3 Contenido de las instrucciones.....	350
3.3.1 Información sobre la función atribuida a los miembros del jurado.....	351
3.3.2 Información respecto a las reglas que rigen el proceso de deliberación y votación .....	353
3.3.3 Información sobre la forma de redactar el veredicto.....	355
3.3.4 Información sobre la naturaleza de los hechos .....	357
3.3.5 Información sobre reglas de valoración de la prueba.....	362
3.4 Ampliación de las instrucciones .....	367
3.4.1 Ampliación de instrucciones a instancia de parte (art. 57.1 LOTJ).....	369
A) Forma de petición y respuesta de ampliación.....	369
B) Causas de la petición de ampliación .....	372
3.4.2 Ampliación de instrucciones acordada de oficio (art. 57.2 LOTJ).....	375

## *CAPÍTULO IV*

### **LA APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS**

1.Introducción .....	380
2.La prueba de cargo como condición para la deliberación y veredicto.....	385
2.1 Facultad atribuida al Magistrado-presidente. Disolución del jurado. ....	385
2.2 Posiciones doctrinales sobre la naturaleza de la facultad de disolución.....	392
2.3 Efectos de la decisión del Magistrado-presidente .....	401
2.3.1 No disolución del Jurado.....	401
2.3.2 Disolución del Jurado. ....	403
3. La valoración de las pruebas: concepto .....	407
4. Objeto de la valoración .....	409
4.1 Juicio de hecho y juicio de derecho .....	411
5. Proceso de valoración de las pruebas .....	419
5.1 La operación lógica del jurado.....	420

5.2 Las máximas de experiencia .....	426
5.3 La aplicación por el jurado de la regla “in dubio pro reo” .....	430
6. Valoración de la prueba directa e indirecta .....	434
7. Valoración de la prueba de referencia .....	441
7.1 Tratamiento del testigo de referencia en el Derecho anglosajón .....	441
7.2 Tratamiento del testigo de referencia en nuestro ordenamiento .....	446
8. Valoración de las declaraciones de los coimputados .....	462
9. Valoración del testimonio de la víctima .....	464
10. Circunstancias o factores externos condicionantes de la actividad valorativa de los jurados. La publicidad de los medios de comunicación social .....	465
10.1 Introducción. ....	465
10.2 La publicidad en el proceso penal .....	469
10.3 La publicidad y el derecho a la presunción de inocencia .....	474
10.3.1 La publicidad de las diligencias de instrucción. ....	479
10.3.2 Publicidad sobre las circunstancias personales del imputado o de la víctima del delito .....	482
10.4 La publicidad y el juicio oral .....	489
10.4.1 Influencia de la prensa y televisión sobre los sujetos que se hallan en la sala de vistas. ....	489
10.4.2 Influencia de la publicidad durante la deliberación del veredicto .....	493
10.4.3 Tratamiento en el ámbito comparado .....	494
10.5 Posibles soluciones para garantizar la imparcialidad de los jurados ..	498
10.5.1 Publicidad previa al proceso. ....	499
10.5.2 Publicidad durante el proceso .....	502
A) La publicidad durante la fase de instrucción .....	503
B) La publicidad durante la fase de juicio oral .....	505
C) La influencia de terceras personas en la fase de deliberación del veredicto .....	512

## *CAPÍTULO V*

### **LA MOTIVACIÓN DE LAS DECISIONES EN EL TRIBUNAL DEL JURADO**

1. Introducción. ....	516
2. La motivación y el juicio de hecho del Tribunal del Jurado .....	275
2.1 La motivación del veredicto como expresión de la valoración de la prueba realizada por los jurados .....	519

---

2.1.1 Inexigibilidad de motivación en el modelo anglosajón.....	521
2.1.2 La motivación como imperativo constitucional en el sistema español.....	525
2.1.3 Objeto de la motivación.....	532
2.1.4 Estructura formal de la motivación en el veredicto.....	539
2.1.5 Insuficiencia de la motivación. Posible nulidad de la sentencia.....	541
2.1.6 Análisis de la praxis desarrollada por los jurados en España en relación a la motivación de la prueba apreciada. ....	544
2.1.7 Soluciones para remediar la falta de motivación. ....	550
2.1.8 La exigencia jurisprudencial de motivación expresa. ....	556
2.2 La motivación sobre la existencia de prueba de cargo por el Magistrado-presidente. ....	556
CONCLUSIONES .....	566
ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA .....	577
ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO .....	589

## **A**BREVIATURAS

AAVV	Autores Varios
ACLR	American Criminal Law Review
AJA	Actualidad Jurídica Aranzadi
AP	Actualidad Penal
ApNDL	Apéndice 1975-1985 al nuevo Diccionario de Legislación Aranzadi
Art.	Artículo
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
ATS	Auto del Tribunal Supremo
BIMJ	Boletín de Información del Ministerio de Justicia
BICAM	Boletín de Información del Colegio de Abogados de Madrid
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CDJ	Cuadernos de Derecho Judicial
CE	Constitución Española
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CLR	Columbia Law Review
CP	Código Penal
CPC	Cuadernos de Política Criminal
CPP	Codice di Procedura Penale
DJ	Documentación Jurídica
DL	Disposición Legal
EOMF	Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal
FGE	Fiscalía General del Estado
JD	Jueces para la Democracia
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil

LMURP	Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOTJ	Ley Orgánica del Tribunal del Jurado
LPJDFP	Ley de Protección jurisdiccional de derechos fundamentales de la persona
Op. cit.	Opus citatum
Pág.	Página
PJ	Poder Judicial
RCL	Repertorio Cronológico de Legislación Aranzadi
RDJ	Revista de Derecho Judicial
RDP	Revista de Derecho Procesal
RGD	Revista General del Derecho
RGLJ	Revista General de Legislación y Jurisprudencia
RIDP	Revista Iberoamericana de Derecho Procesal
RJ	Revista Justicia
RJA	Repertorio de Jusrisprudencia Aranzadi
RJC	Revista Jurídica de Cataluña
RJN	Revista Jurídica de Navarra
RUDP	Revista Universitaria de Derecho Procesal
RVDPA	Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje
RIFD	Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto
Ss.	Siguientes
SS	Sentencias
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
T.	Tomo
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
V.	Volumen

## **I**NTRODUCCIÓN

En nuestro Ordenamiento Jurídico se prevé en distintos artículos la participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia. Por un lado, el artículo 125 de la CE dispone que los ciudadanos podrán participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine. Por otro, el art. 83. b) de la LOPJ recoge el mandato constitucional y establece que la intervención del ciudadano en el jurado deberá satisfacer plenamente su derecho a participar en la Administración de Justicia reconocido en el art. 125 CE. Tras diecisiete años de inactividad legislativa, el legislador finalmente ha dado cumplimiento al mandato constitucional del artículo 125 con la promulgación de la L.O. 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, vigente desde el 23 de noviembre del mismo año.

De esta forma, la Ley ha implantado el enjuiciamiento por jueces legos y ha introducido un nuevo tipo de procedimiento penal, que se suma al procedimiento común por delitos, al abreviado y al juicio de faltas.

Sin lugar a dudas el primero de los problemas que el legislador español tuvo a la hora de abordar la futura regulación del art. 125 CE fue la definición de la forma o modalidad de Tribunal del Jurado a través de la cual se iba a dar cumplimiento al derecho a la participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia. Esta cuestión fue



muy discutida entre los partidarios del Jurado puro o modelo anglosajón<sup>1</sup> y los partidarios del Escabinado<sup>2</sup> o Tribunales Mixtos<sup>3</sup>.

El modelo elegido finalmente por el legislador español ha sido el jurado puro o anglosajón, caracterizado por la división de funciones entre los jueces legos y el juez técnico, ya que a los jurados se les

---

<sup>1</sup> Entre los partidarios se encuentran: ALMAGRO NOSETE, *El Jurado* (obra colectiva), Alcoy, 1983, págs. 52-53; LÓPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ, «El juez lego o jurado: ventajas e inconvenientes», en *I Jornadas sobre el Jurado*, (director-coordinador Juan Burgos Ladrón de Guevara), Sevilla, 1995, págs. 49-60; CORTÉS DOMÍNGUEZ, «Jurado y Constitución», *Jornadas sobre el Jurado*, Cáceres, 1989, págs. 31-32; LORCA NAVARRETE, «Hacia el auténtico jurado», *Revista Jurídica La Ley*, 1986, tomo 4, págs. 1183-1184; CONDE PUMPIDO-TOURON, «La posición del Juez técnico en el Tribunal del Jurado», en *I Jornadas sobre el Jurado*, celebradas en Sevilla, abril de 1994, inédita, citada por PEREZ-CRUZ MARTÍN, «En defensa del Escabinado», *Revista Jurídica La Ley*, 1994, tomo 4, pág. 1129, nota 60; CID CEBRIÁN, «El Jurado y la Ley de Enjuiciamiento Criminal», en *I Jornadas sobre el Jurado*, op. cit., pág. 125. Entre otros.

<sup>2</sup> Por este modelo se inclinan: GIMENO SENDRA, «Poder Judicial, potestad jurisdiccional y legitimación de la actividad judicial», *RDPI*, 1978, núms. 2-3, págs. 325-330; «El Jurado», *Constitución y Proceso*, Madrid, 1988, págs. 25 y ss.; *Derecho Procesal*, Tomo II, Proceso penal, (con Moreno; Almagro y Cortés), Valencia, 1991, págs. 47-48; BARDAJI GÓMEZ, «Consideraciones en defensa del Jurado», *PJ*, junio 1983, núm. 7, pág. 82; ASENSIO MELLADO, «El Jurado auténtico, puro y verdadero», *Revista Jurídica La Ley*, 1987, tomo 2, págs. 940-944 y «El Jurado y la motivación de la sentencia», en *Jornadas sobre el Jurado*, op. cit., pág. 191; GONZÁLEZ-AREZ FERNÁNDEZ, «Reflexiones sobre el Jurado», *Revista Jurídica La Ley*, tomo 4, 1987, págs. 1083-1084; GÓMEZ COLOMER, «El futuro jurado español», *Justicia*, 1991, núm. 1, pág. 33; PEREZ-CRUZ MARTÍN, *En defensa del...*, op. cit., págs. 1125 y ss.; MARTÍN OSTOS, «La consagración del escabinado en nuestro ordenamiento jurídico», *Justicia*, 1989, núm. II, págs. 337-340; *Jurado y Escabinado (participación popular en la Administración de Justicia)*, Madrid, 1990, págs. 28 y ss.; PEDRAZ PENALVA, «El jurado como vía de participación popular», *Revista Jurídica La Ley*, 1994, tomo 2, págs. 1006 y ss.; MANZANARES SAMANIEGO, «Aspectos actuales de la intervención ciudadana en la Justicia Penal», *PJ*, vol. II, Madrid, 1983, pág. 1783; SERRA DOMÍNGUEZ, «Estatuto jurídico del Jurado», en *Jornadas sobre el Jurado*, Salamanca, 1989, pág. 146; SORIANO DÍAZ, «El derecho a la justicia popular: el nuevo jurado español», *Revista Jurídica La Ley*, 1985-1, pág. 1024.

<sup>3</sup> Aunque la mayoría de la doctrina cuando habla de Tribunales Mixtos hace referencia al Escabinado, sin embargo, otros autores, como GIMENO SENDRA, «La participación popular en la Justicia», en *Introducción al Derecho Procesal* (con Moreno y Cortés), Valencia, 1993, págs. 104 y ss., diferencian estas dos formas de participación. Cuando se habla de Tribunales Mixtos, se refieren a una figura procesal intermedia entre el Jurado y el Escabinado, es decir, una especie de Jurado anglosajón en fase de evolución hacia el Escabinado.

encomienda el conocimiento, y consiguiente veredicto, sobre las cuestiones de hecho, mientras que al juez profesional se le encomienda la función de aplicar el Derecho e individualizar la pena.

Aunque en la mayoría de los países de nuestro entorno cultural existe el Escabinado como forma de participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia, el legislador español sin embargo ha implantado el Jurado puro, tal vez por considerarlo el más adecuado en nuestro país<sup>4</sup>, o por respetar así la tradición histórica<sup>5</sup>, en la que el Jurado siempre se estructuró sobre la base de dos Secciones. Es importante la elección del modelo de jurado escogido por nuestro legislador porque el mismo repercute directamente en la actividad probatoria, sobre todo en cuanto a la valoración y motivación de la prueba se refiere, ya que dichas funciones las van a llevar a cabo personas sin conocimientos técnicos y sin ser asesorados ni ayudados por el juez profesional a diferencia de lo que ocurre con el modelo de Escabinado. En el modelo de jurado puro al existir una separación de funciones entre los jurados y el juez técnico, toda la actividad probatoria va dirigida única y exclusivamente a los jueces legos, por lo que la actitud de las partes y de los profesionales del Derecho tendrá que ser distinta a la mantenida en el resto de los procedimientos penales sobre todo en cuanto al lenguaje se refiere.

No obstante, a pesar del aparente respeto a nuestra tradición histórica, no podemos dejar de señalar que el modelo implantado no

---

<sup>4</sup> Tal vez lo que se pretendiera era seguir la línea mantenida por la mayoría de los países europeos, esto es, partiendo del modelo originario de Jurado puro que se evolucionara poco a poco hacia el Escabinado, como así ha ocurrido en Francia, Alemania, Italia, Suiza y Portugal.

<sup>5</sup> Véase en este sentido, GISBERT GISBERT, «Notas sobre la historia del Jurado en España», en *Estudios del Ministerio Fiscal*, Madrid, 1995, (Ministerio de Justicia e Interior), págs. 17-41.

responde plenamente a las características propias del jurado puro<sup>6</sup>. Nuestro legislador ha introducido una serie de exigencias y facultades, especialmente en la fase probatoria, desconocidas en el derecho anglosajón, que lo distancian de éste. Dichas exigencias permiten adaptar este modelo a las particularidades de nuestro proceso penal, así por ejemplo la obligación de motivar el veredicto responde a la necesidad de garantizar al acusado el conocimiento de las razones que han llevado a los jueces legos a adoptar una u otra decisión con la posibilidad de poder ser recurrida o, por otro lado, la facultad que la Ley ha concedido al juez lego para interrogar a través del Magistrado-presidente a los acusados, testigos y peritos. Tales disposiciones se han introducido en la LOTJ ya sean para mitigar los inconvenientes que el modelo anglosajón pudiese plantear en nuestro derecho, o ya sea porque nuestro sistema responde a unos principios totalmente diferentes al anglosajón, como es la vigencia en éste del principio acusatorio puro a diferencia del nuestro donde rige el principio acusatorio mixto.

Entre los diversos temas que ofrece al estudio del derecho procesal el procedimiento instaurado por la L.O. 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado hemos considerado que presentaba especial interés toda la actividad probatoria por dos razones fundamentalmente; por un lado, por las dificultades que entraña dicha actividad ante personas legas en Derecho y, por otro, por la escasa regulación llevada a cabo por la Ley del Jurado. En este sentido, la Ley del Jurado en lo referente a la práctica de la prueba ha concretado unas

---

<sup>6</sup> CID CEBRIÁN, «El Jurado y la Ley de Enjuiciamiento Criminal», en *Jornadas sobre el Jurado*, op. cit., pág. 131.

Se manifiesta que no se ha optado ni por el jurado puro ni por el Escabinado, sino por una fórmula mixta que pretende recoger las ventajas de una u otra institución. GISBERT GISBERT, «El resumen del presidente en el Tribunal de Jurados», *RGD*, núm. 511, abril 1987, pág. 1430. Recogido también por los medios de comunicación social en *El País*, del día 29 de abril de 1986, pág. 12.

cuantas especialidades probatorias pero no ha tratado específicamente la práctica de la prueba en el procedimiento con Jurado sino que se ha remitido a la regulación que de la misma lleva a cabo la LECRIM.

Como se comprenderá con una somera lectura del sumario, con el presente trabajo no pretendemos plantearnos y formular todos los problemas y dificultades que comprende el procedimiento ante el Tribunal del Jurado ni tampoco formular una teoría general sobre la prueba sino única y exclusivamente analizar los problemas que plantea la actividad probatoria ante el Tribunal del Jurado.

El sentido y la finalidad de este estudio no es otro que el de acercarnos, por tanto, a las peculiaridades procesales que presenta la realización de la actividad probatoria ante personas sin conocimientos en Derecho. Para ello, hemos dividido nuestro trabajo de investigación en cinco capítulos que abarcan: la proposición y admisión de la prueba, las especialidades en la práctica de la prueba, las instrucciones del Magistrado-presidente, la apreciación de la prueba y por último, la motivación de la prueba ante el Tribunal del Jurado.

En todas estas materias, la Ley del Jurado ha introducido determinadas especialidades y novedades, en algunos casos con respecto al resto de los procedimientos penales, debido a la especial composición del Tribunal al que va dirigida, y en otros casos con respecto al resto de los países que tienen en su ordenamiento jurídico implantado el modelo de jurado puro. Sin embargo, a excepción de estas concretas especialidades y novedades, la Ley del Jurado ha dejado casi toda la reglamentación de la práctica de la prueba en manos de la LECRIM, lo que supone que existan algunas lagunas que necesariamente deben ser suplidas.

Para suplir dichas lagunas es preciso, como venimos señalando, acudir a la LECRIM, de aplicación supletoria, e intentar en la medida

de lo posible adecuar ésta al procedimiento con Tribunal del Jurado lo que plantea numerosos problemas. En este intento nos hemos cuestionado si verdaderamente los principios que inspira la Ley del Jurado, especialmente en la regulación de la prueba, obedecen a los principios que se recogen en la LECRIM o, por el contrario, la Ley del Jurado ha querido ir más allá y recoger la doctrina jurisprudencial tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional, en cuanto a la prueba se refiere, no coincidente muchas veces con las disposiciones legales<sup>7</sup>.

En este sentido, la Ley del Jurado se ha separado en algunos aspectos de la LECRIM como ha sido en el tema de las declaraciones sumariales viniendo aquella a prohibir su lectura en el acto del juicio oral como también a negarles valor probatorio aún cuando han sido contrastadas en la vista oral por las personas que las llevaron a cabo anteriormente. Con la finalidad de llegar al entendimiento de las razones que ha tenido el legislador para introducir estas normas que no son sino novedades dentro de nuestro derecho procesal y también de otros sistemas procesales, ha sido obligado realizar una labor interpretativa que permita que en la práctica funcione el procedimiento diseñado por la Ley del Jurado.

Dentro de los temas a tratar en nuestro trabajo de investigación, el examen de la proposición de la prueba en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado nos parece relevante por las novedades que introduce con respecto al procedimiento ordinario y abreviado. La

---

<sup>7</sup> Así, como pone de manifiesto ASENSIO MELLADO, «La prueba en el juicio oral ante el Tribunal del Jurado. La Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo», en *Cursos sobre el Tribunal del Jurado*, CGPJ, Madrid, 1995, pág. 358, la Ley del Jurado instaura un tercer sistema que se aparta de la LECRIM, y también se aparta de los principios que profesa la Exposición de Motivos, calificando esto de arriesgado por cuanto esos principios que inspiran la Ley del Jurado jamás han sido experimentados en nuestro país.

proposición de la prueba en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado presenta como peculiaridad más sobresaliente, la posibilidad de efectuarla en distintos momentos procesales exigiendo la Ley que los medios de prueba sean nuevos. De esta forma, con la finalidad de poder articular la proposición de la prueba ante el Tribunal del Jurado se pretende analizar con profundidad el significado de “novedad”, teniendo en cuenta que la consideración de nuevos medios de prueba depende del momento procesal en el que tenga lugar la proposición de la prueba. La exigencia de “novedad” que la Ley impone a las partes para proponer la prueba va unida, como veremos a lo largo del estudio, a la delimitación progresiva del objeto del proceso.

Por otro lado, en cuanto a la práctica de la prueba la Ley del Jurado introduce determinadas especialidades probatorias remitiéndose en todo lo no regulado por la Ley a la LECRIM, lo que, como decíamos anteriormente, ha planteado algunos problemas al intentar adecuar varias normas. Entre las especialidades probatorias articuladas por la Ley se deben destacar la facultad de los jueces legos de interrogar a los testigos, peritos y acusados así como también la prohibición de dar lectura a las declaraciones sumariales permitiendo, no obstante, que las partes pregunten a los testigos, peritos y acusados sobre estas declaraciones. La prohibición que en la Ley del Jurado se mantiene de dar lectura a las declaraciones sumariales en el acto del juicio oral rompe con lo que es la práctica habitual en el resto de los procedimientos penales no sólo en nuestro ordenamiento jurídico sino también en los ordenamientos jurídicos de los diferentes países europeos por lo que intentaremos buscar la explicación de tal novedad que tal vez se encuentre en la intención del legislador de evitar de cualquier forma que las declaraciones sumariales influyan en la convicción de los jurados.

Otro de los temas a estudiar es el de las instrucciones que imparte el Magistrado-presidente a los jurados en el momento antes de retirarse a deliberar. Parece interesante analizar qué clases de instrucciones debe impartir el juez técnico que no influyan en la convicción de los jueces legos así como también el momento adecuado para impartirlas. De esta forma, la cuestión de si el Magistrado-presidente debe resumir las pruebas practicadas y la posibilidad de dar su opinión es nuestro tema central de estudio para lo que vamos a, por un lado, repasar los antecedentes legislativos de la Ley del Jurado y, por otro, analizar dicho trámite procesal en el resto de los países con modelo anglosajón, todo ello con la finalidad de ver si beneficia en algo al procedimiento con jurado el resumen de las pruebas por parte del Magistrado-presidente.

Por otra parte, la importancia de estudiar la apreciación de la prueba en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado reviste fundamentalmente en saber si el proceso de valoración de la prueba por parte de los jueces legos se diferencia en algo con el proceso de valoración por parte de un juez profesional y si existen determinadas pruebas que son más difíciles de valorar para personas sin conocimientos en Derecho que para personas que sí los tienen. Asimismo, dentro también de la valoración de las pruebas nos parece conveniente hacer mención a los efectos que produce la publicidad por los medios de comunicación social de datos del proceso en la convicción de los jurados, aportando soluciones que eviten en la mayor medida de lo posible su influencia en la emisión del veredicto.

Finalmente, otro aspecto de interés es la motivación del veredicto por parte de los jurados. El interés ha sido propiciado por la novedad que supone en un modelo de jurado anglosajón la exigencia de justificar las razones que han llevado a la consideración de unos hechos

como probados o no y su consiguiente declaración de culpabilidad o inculpabilidad. La dificultad que supone para personas legas en Derecho la motivación de la prueba nos lleva a replantearnos si es lógico en el procedimiento con Tribunal del Jurado que deban motivar la prueba o, si por el contrario, sería más sencillo y no plantearía ningún problema en nuestro sistema la regulación que se lleva a cabo en el derecho anglosajón donde única y exclusivamente se les pide a los jurados su consideración de si es culpable o no sin tener que dar las razones de su decisión.

En definitiva, la Ley del Jurado constituye un intento de actualizar el sistema procesal español al enmarcarse en las tendencias más características de los sistemas procesales europeos más modernos. Ello va a suponer una serie de consecuencias que se pretenden analizar a lo largo de esta investigación.

Por otro lado, no podemos dejar de señalar que la reimplantación del Jurado en España se acomete sin tener en cuenta las condiciones que, en otros países, hacen todavía viable el jurado anglosajón, como es fundamentalmente el sistema judicial, la efectividad del principio de oportunidad, la atribución al Ministerio Fiscal de la fase de investigación, la función del jurado, y la existencia de una Policía Judicial dependiente de los Fiscales. Teniendo en cuenta todas estas condiciones veamos si la L.O. 5/1995, de 22 de mayo del Tribunal del Jurado, enmarcada dentro de un sistema procesal con características diferentes al anglosajón, cumple eficazmente la misión prevista por nuestra Constitución.





## *CAPÍTULO I*

### **LA PROPOSICIÓN DE LA PRUEBA Y LA INICIATIVA PROBATORIA**

1. Proposición de pruebas: los diferentes momentos procesales. 1.1 Introducción. 1.2 Proposición en el escrito de calificación. 1.3 Proposición en el trámite de las cuestiones previas. 1.3.1 Posibilidad de impugnar los medios de prueba propuestos por las partes. 1.3.2 Proposición de nuevos medios de prueba. 1.4 Proposición de las pruebas en el acto del juicio oral. 1.4.1 Las alegaciones de las partes en el acto del juicio oral. A) Introducción. B) Las alegaciones de las partes en el derecho norteamericano. b. 1) El control judicial del “opening statement”. b. 2) El contenido del “opening statement”. C) Las alegaciones previas en el procedimiento previsto por la L.O 5/1995, de 22 de mayo del Tribunal del Jurado. c. 1) La lectura y explicación de los escritos de calificación. c. 2) Explicación sobre la finalidad de la prueba propuesta. 1.4.2 Proposición de nuevas pruebas. A) Requisitos para la proposición de prueba en el juicio oral. a. 1) La exigencia de novedad en las pruebas. a. 2) Las pruebas propuestas en el juicio oral deben practicarse en el acto. B) La oposición de la parte contraria respecto a las pruebas propuestas en el juicio oral. 2. Admisión de la prueba propuesta. 2.1 Requisitos generales de admisibilidad. 2.2 La novedad de los medios de prueba en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado. 2.3 La admisión de las pruebas. 2.4 Trámites de admisión de la prueba en la LOTJ. 2.4.1 Admisión en el auto de hechos justiciables. 2.4.2 Admisión en el mismo acto del juicio oral. 2.5 Posibilidad de impugnación del auto de inadmisión de los medios de prueba. 3. La iniciativa probatoria de oficio. 3.1 La posible aplicabilidad del artículo 729.2º LECRIM en el procedimiento del Jurado. 3.2 La prueba practicada de oficio por el Magistrado-presidente. 3.3 La prueba suscitada por los jurados. 3.4 Posibles especialidades en la aplicación del art. 729.2º LECRIM en los procedimientos con Jurado.

## *CAPÍTULO I*

### **LA PROPOSICIÓN DE PRUEBA Y LA INICIATIVA PROBATORIA DE OFICIO**

#### **1. Proposición de pruebas: los diferentes momentos procesales**

##### **1.1 Introducción**

Como se ha señalado por la doctrina, la proposición de la prueba es uno de los actos de preparación del juicio oral más importantes, resultando además necesario para que el juicio oral pueda cumplir sus fines<sup>1</sup>.

En el procedimiento ordinario por delitos, y en el abreviado, el mecanismo adecuado para articular la proposición de prueba son los escritos de calificación provisional o de acusación y defensa, los cuales constituyen los instrumentos a través de los cuales las partes interponen y formulan sus pretensiones antes de iniciar el juicio oral.

La contribución de las partes a la determinación del objeto del proceso, en consonancia con el principio acusatorio, exige que los sujetos intervinientes ofrezcan al órgano que resuelva un respaldo probatorio de sus respectivas pretensiones.

Partiendo del respeto de la norma procesal relativa a cómo deben proponerse y practicarse los distintos medios de prueba, cada uno de ellos tendrá que proponerse, examinarse su admisibilidad y practicarse en la forma

---

<sup>1</sup> PRIETO-CASTRO, *Derecho Procesal penal*, Madrid, 1989, pág. 319.

establecida en la ley, y no de cualquier otra. Se ha señalado con acierto que la justicia del fondo de la sentencia no es argumento suficiente para permitir vulneraciones de la norma procesal<sup>2</sup>.

El procedimiento ante el Tribunal del Jurado presenta, como una de sus características propias, que la proposición de la prueba se pueda efectuar en distintos momentos procesales: en primer lugar, en el escrito de calificación previsto en el artículo 29 LOTJ; en segundo lugar, en el trámite de las cuestiones previas regulado en el artículo 36 LOTJ; y, finalmente, una vez iniciado el juicio oral, en el trámite de las alegaciones previas al Jurado (art. 45 LOTJ).

En efecto, las partes han de proponer la prueba en el escrito de calificación (art. 29 LOTJ), dictando luego el juez de instrucción auto de apertura del juicio oral (art. 32 LOTJ). Seguidamente las partes, en el momento de plantear las cuestiones previas, pueden proponer prueba cumpliendo los requisitos que a continuación veremos (art. 36 LOTJ), y el Magistrado-presidente dicta el auto de hechos justiciables que delimita definitivamente el objeto del proceso (art. 37 LOTJ). Todavía las partes en el acto del juicio oral pueden proponer nuevos medios de prueba (art. 45 LOTJ).

Otra de las especialidades introducidas por la LOTJ con respecto al resto de los procedimientos penales es la exigencia de que, tanto en el trámite del planteamiento de cuestiones previas como en el de las alegaciones previas ante el Jurado ya en el juicio, los medios de prueba propuestos por las partes sean nuevos, lo que varía dependiendo del momento en el que se propongan las pruebas.

Otra peculiaridad de la proposición de prueba ante el Jurado es que la propuesta probatoria de las partes se va a realizar poco a poco, reajustando lo

---

<sup>2</sup> MONTERO, *La prueba en el proceso civil*, Madrid, 1996, pág. 75.

que constituye el objeto del proceso, teniendo en cuenta que la primera propuesta tiene lugar en el escrito de calificación provisional, cuando aún no se ha determinado el hecho justiciable por el Magistrado-presidente. Por esta razón, las partes tendrán la posibilidad de salvar las omisiones que hubieran padecido al momento de la fijación de los hechos justiciables posterior al trámite de las cuestiones previas.

Otra de las cuestiones planteadas en este capítulo es la posibilidad de practicar de oficio diligencias de prueba no propuestas por las partes que sean necesarias para la comprobación de cualquiera de los hechos que hayan sido objeto de los escritos de calificación (art. 729.2º LECRIM), dado que la LOTJ se remite a la LECRIM como ley aplicable supletoriamente en lo que no se oponga a sus preceptos (art. 24.2). Las consecuencias de esta aplicación supletoria son graves dudas respecto de las normas que han de regir determinadas actuaciones en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado, y una de ellas es precisamente la iniciativa probatoria del órgano jurisdiccional.

En el procedimiento ante el Tribunal del Jurado al igual que en el resto de los procedimientos penales los sujetos legitimados para proponer las pruebas son las partes. La LOTJ no establece ninguna especialidad con respecto a la LECRIM y, al igual que ésta, se admitirá con carácter excepcional la práctica de diligencias de prueba no propuestas por las partes que el Tribunal considere necesarias para la comprobación de cualquiera de los hechos que hayan sido objeto de los escritos de calificación (art. 729.2 LECRIM). Ahora bien, la contestación afirmativa de la aplicabilidad del art. 729.2 LECRIM, hecha de acuerdo a la remisión a la Ley de Enjuiciamiento Criminal como supletoria, no nos resuelve el problema de a quién corresponde dicha facultad. Debido a la especial composición del Tribunal enjuiciador en los procedimientos con jurados habrá que estudiar si los jueces legos están legitimados con carácter excepcional para ordenar o proponer



diligencias de prueba no propuestas por ninguna de las partes o, por el contrario, la facultad queda reservada al Magistrado-presidente<sup>3</sup>.

## 1.2 Proposición en el escrito de calificación

El escrito de calificación y el escrito de defensa sirven de instrumento a través del cual las partes interponen y formulan sus pretensiones. Son, por tanto, actos de postulación de las partes mediante los cuales fundamentan y deducen la pretensión punitiva y, en su caso, de resarcimiento; o bien, en uso del derecho de defensa, se oponen a ella, articulando un escrito en el que exponen y califican los hechos punibles investigados en la instrucción, determinan el tema de la prueba y efectúan la primera delimitación del objeto del proceso sobre el que ha de recaer la actividad decisoria del tribunal<sup>4</sup>.

Así pues, los escritos de calificación provisional asumen la función de determinar el tema de la prueba. Únicamente sobre los hechos afirmados por las partes en los escritos de calificación versará la actividad probatoria en el juicio oral de acuerdo a las reglas de distribución de la carga de la prueba<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> La Exposición de Motivos de la Ley del Tribunal del Jurado aborda la cuestión concreta de la iniciativa probatoria al señalar: «Un aspecto que merece especial consideración es la participación del Jurado en la actividad probatoria. De la misma manera que nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal ha optado por una transacción entre el principio de aportación de parte y el de investigación de oficio, autorizando al Tribunal a contribuir a la producción de medios de prueba en juicio oral, se traslada esa posibilidad al Jurado que es precisamente quien tiene ahora la responsabilidad probatoria sobre la veracidad de la imputación».

<sup>4</sup> GIMENO, (con Moreno y Cortés), *Derecho procesal penal*, Madrid, 3ª ed., 1999, págs. 576 y 577.

<sup>5</sup> Una reiterada jurisprudencia ha estimado que las pruebas que han de practicarse son las propuestas en el momento procesal oportuno que es el escrito de conclusiones provisionales. Véanse las SSTs de 18 de noviembre de 1992 (RJA 1992, 9355), de 13 abril de 1993 (RJA 1993, 3087), de 8 de febrero de 1995 (RJA 1995, 808). No obstante, la jurisprudencia más actual abre una posibilidad de proponer y admitir alguna prueba con posterioridad a la calificación y con anterioridad al comienzo del juicio oral cuando existan razones justificadas para ello, y siempre que concurren dos requisitos adicionales: que ello

De esta forma, las partes - en los procedimientos sin intervención del Jurado- habrán de proponer junto a los escritos de calificación todos los medios de prueba de los que intenten valerse en el juicio oral, adjuntando las oportunas listas de testigos y peritos (arts. 656-657, 790.5º II), y podrán hacerlo excepcionalmente en el momento del juicio oral en el procedimiento abreviado (art. 793.2) así como practicar diligencias de prueba de oficio en los casos también excepcionales del art. 729 LECRIM.

Al tiempo, en el escrito de calificación provisional también las partes podrán solicitar la práctica de la prueba anticipada cuando sea totalmente imposible su reproducción en el juicio oral (artículos 657.2º, 790.5º III).

Al narrar los hechos, plantear una calificación legal de los mismos y proponer las pruebas, los escritos de calificación fijan el contenido de lo que ha de debatirse en el juicio y sobre lo que ha de pronunciarse el Tribunal en la sentencia, es decir, delimitan el objeto del juicio y de la sentencia<sup>6</sup>.

Del mismo modo, en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado la proposición de prueba por las partes se efectúa en el escrito de solicitud de juicio oral y calificación<sup>7</sup>. En los tres primeros apartados del art. 29 LOTJ se contienen remisiones específicas a los arts. 650, 652 y 653 LECRIM<sup>8</sup>, pero se

---

no suponga un fraude procesal, y que no constituya un obstáculo al principio de contradicción (STS de 13 de diciembre de 1996 (RJA 1996, 9356)).

<sup>6</sup> DE LLERA, *Derecho procesal penal (Manual para Criminólogos y Policía)*, Valencia, 1994, pág. 320.

<sup>7</sup> El legislador ha optado por seguir el modelo implantado en el procedimiento abreviado, de tal manera que se formule conjuntamente la solicitud de apertura del juicio oral y el escrito de calificación, así como que sea el juez de instrucción el que se pronuncie sobre la acción penal (artículo 790.1, 5 y 6). Esta opción escogida por la Ley del Jurado ha sido alabada por DÍAZ CABIALE, «La fase preliminar en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado», *RVDPA*, Tomo VIII, mayo 1996, cuaderno 2, pág. 164. Por el contrario, GÓMEZ COLOMER, (con González Cussac y otros), *Comentarios a la Ley del Jurado*, Pamplona, 1999, pág. 515, señala que ello induce a confusión, con lo fácil que habría sido decir que en el escrito de acusación las partes pedirán la apertura del juicio oral.

<sup>8</sup> Señala LORCA NAVARRETE, *Tratado de Derecho del Tribunal del Jurado (Compendio teórico práctico de jurisprudencia del Tribunal del Jurado, precedido de un*

omite la referencia al art. 656 LECRIM, que faculta a las partes, como hemos visto, para proponer “[...] en sus respectivos escritos de calificación las pruebas de que intenten valerse [...]”. En consecuencia, resulta discutible que en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado la única posibilidad de proposición reconocida a las partes se contemple en el apartado 4º, cuando se refiere a la proposición de “diligencias complementarias para su práctica en la audiencia preliminar [...]”<sup>9</sup>.

Parte de la doctrina ha señalado que la LOTJ en su art. 29.4º dibuja un escrito de calificación dirigido a la audiencia preliminar y no dirigido a practicar en el juicio oral lo propuesto en dicho escrito<sup>10</sup>. Este precepto, a nuestro juicio, debe interpretarse de manera amplia y sistemática, de forma que, si bien es cierto que en el escrito de calificación las partes pueden proponer diligencias complementarias para practicarlas en la audiencia

---

*estudio del proceso penal aplicado por la Ley de Enjuiciamiento Criminal*), tomo I, Madrid, 1999, págs. 105-1106, que “los escritos de calificación son garantía de precisa individualización del objeto de enjuiciamiento. Esa proyección de garantía precisa del tránsito intermedio y también, por razones de esa individualización garantista, de la presentación sobre cada uno de los puntos que han de ser objeto de la calificación de dos o más conclusiones en forma alternativa para que si no resulta del juicio con jurado la procedencia la primera pueda estimarse cualquiera de las demás en la sentencia que recoja el veredicto (art. 653 LECrim)”.

<sup>9</sup> Inmediatamente que el Ministerio Fiscal o una parte acusadora insten la apertura del juicio oral, el Juez señalará el día más próximo posible para audiencia preliminar de las partes sobre la procedencia de la apertura del juicio oral. La audiencia preliminar es una institución de raigambre anglosajona “*preliminary hearing*”, importada por el Código procesal penal italiano bajo el nombre de “*udienza preliminare*”. Consiste en el filtro fundamental previo a la apertura del juicio oral. Señala DÍAZ CABIALE, «La fase preliminar en el procedimiento...», op. cit., págs. 168-169, que suele decirse que es un “mini trial”, “pequeño juicio”, pues en ella las partes presentan las fuentes de prueba ante el juez, permitiéndose la deposición de los testigos, imputado... etc. El juez decidirá si debe procederse o no a la apertura del juicio oral.

<sup>10</sup> MARCHENA GÓMEZ, «El Fiscal y la Ley del Jurado», en *El Tribunal del Jurado*, op. cit., pág. 307. RAMOS RUBIO, «La instrucción en el procedimiento de Jurado (Comentarios a los arts. 24 a 35 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado)», *RJC*, nº 3, 1996, págs. 676-677.

preliminar<sup>11</sup>, no se puede olvidar que esas diligencias no serían verdaderos medios de prueba suficientes para fundar una sentencia condenatoria sino sólo diligencias que tienen la finalidad de preparar la decisión sobre si procede o no la apertura del juicio oral<sup>12</sup>. En efecto, se trata de instrumentos que sirven para adquirir información sobre un hecho delictivo, o sobre un aspecto del mismo, con la finalidad de decidir si se abre el juicio oral, mientras que los medios de prueba se dirigirían a acreditar en el juicio los hechos afirmados por las partes siempre con vistas a la sentencia<sup>13</sup>.

Las diligencias complementarias a las que hace referencia el apartado 4º del art. 29 LOTJ son diligencias de investigación y no de prueba. Por tanto, el escrito de calificación puede comprender dos clases diferentes de diligencias: de una parte, se podrán proponer diligencias de investigación, las llamadas “complementarias” que van dirigidas a su práctica en la audiencia preliminar y, de otra, será posible la proposición de medios de prueba mediante «otrosí», puesto que, aunque la LOTJ sólo se remite a los arts. 650, 652 y 653, consideramos aplicables también los arts. 656 y ss<sup>14</sup>. Nada se

---

<sup>11</sup> En el art. 31 LOTJ se dispone que: “1. En el día y hora señalados se celebrará la audiencia preliminar comenzando por la práctica de las diligencias propuestas por las partes. 2. Las partes podrán proponer en este momento diligencias para practicarse en el acto. El Juez denegará toda diligencia propuesta que no sea imprescindible para la adecuada decisión sobre la procedencia de la apertura del juicio oral. 3. (...)”.

En la audiencia preliminar se practicarán las diligencias propuestas por las partes en el escrito de calificación de acuerdo al apartado 4º y también las diligencias que se propongan en la misma audiencia preliminar.

<sup>12</sup> Hay que diferenciar las diligencias de prueba y los medios que las instrumentan (medios de prueba) de las diligencias de investigación. Véase en este sentido, PRIETO-CASTRO y GUTIÉRREZ CABIEDES, *Derecho procesal penal*, op. cit., págs. 222-223; FAIRÉN, *Doctrina general del derecho procesal*, Barcelona, 1990, págs. 428 y ss.

<sup>13</sup> DE LLERA, *Derecho procesal...*, op. cit., pág. 335 y ss. Sobre la diferenciación entre actos de investigación y actos de prueba véase MIRANDA ESTRAMPES, *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*, Barcelona, 1997, págs. 99-101.

<sup>14</sup> Opinión mantenida por GIMENO, (con Garberí), *Ley Orgánica del Tribunal del Jurado*, Madrid, 1996, págs. 188 y 189. Véase también GONZÁLEZ PILLADO, *Instrucción y preparación del juicio oral en el procedimiento ante el tribunal del jurado*,



opone a esta interpretación, todo lo contrario, en el planteamiento de las cuestiones previas se podrán impugnar los medios de prueba propuestos en el escrito de calificación, pero nada se dice respecto de diligencias complementarias<sup>15</sup>, luego se reconoce implícitamente que el escrito de calificación es cauce adecuado para la proposición de las pruebas<sup>16</sup>.

Hemos de tener en cuenta que el legislador del Jurado fija en un momento posterior a la proposición de las pruebas, la determinación de los hechos que van a ser enjuiciados, pues el escrito de calificación es previo al auto de hechos justiciables (art. 37 LOTJ). Consecuentemente ello ha de presentar una importante repercusión en el desarrollo del procedimiento ante el Jurado, puesto que la delimitación definitiva del objeto del proceso será posterior a la proposición de prueba. En este sentido, los hechos fijados en el auto de hechos justiciables serán los definitivos y no los contenidos en el escrito de calificación, ya que el juez de instrucción en el auto de apertura del juicio oral puede excluir hechos contenidos en el escrito de calificación, pudiendo las partes en el trámite de las cuestiones previas interesar su ampliación (art. 36 c) LOTJ) o, por otro lado, las partes pueden pedir la exclusión de algún hecho introducido por el Juez de instrucción en el auto de

---

Granada, 2000, pág. 168. También en este sentido ALTAVA LAVALL, (González Cussac y otros), *Comentarios a la Ley del Jurado*, Pamplona, 1999, pág. 563.

<sup>15</sup> Véase DEL MORAL GARCÍA, «La fase intermedia en el proceso ante el Tribunal del Jurado», *AP*, núm. 7 (12-18 de febrero), 1996, págs. 105-106; DÍAZ CABIALE, «La fase preliminar en el procedimiento...», op. cit., pág. 165; GIMENO, (con Garberí), *Ley Orgánica del Tribunal del Jurado...*, op. cit., págs. 188-189; VARELA CASTRO, *Incoación e instrucción...*, op. cit., págs. 247 y 248. MARCHENA GÓMEZ, «El fiscal y la Ley...», op. cit., pág. 291.

<sup>16</sup> Señala VEGAS TORRES, (con Aragoneses Martínez y otros), *Comentarios a la Ley del Jurado*, Madrid, 1999, pág. 355, que “no parece haber otro momento en el que la proposición de prueba pueda efectuarse, ya que, repasando el texto de la LOTJ, no se encuentra ninguna previsión especial sobre el momento procesal en el que las partes han de proponer la prueba para el juicio oral”.

apertura del juicio oral que no estuviese contenido en los escritos de calificación (art. 36 d) LOTJ)<sup>17</sup>.

Según señala la doctrina es una anomalía que la propuesta de prueba se realice antes de la determinación del objeto del proceso, esto es, antes de quedar definitivamente fijados los hechos a enjuiciar, que se puede subsanar en el trámite del art. 45 LOTJ, abiertas las sesiones del juicio oral, cuando admite que las partes propongan al Magistrado-presidente nuevas pruebas para practicarlas en el mismo acto<sup>18</sup>.

Por tanto, la estructura procesal acogida por el legislador tiene consecuencias en dos direcciones; por una parte, respecto de pruebas propuestas por las partes en el escrito de calificación que versen sobre hechos que posteriormente no aparecen en el auto de hechos justiciables, con lo que en el mismo auto el juez deberá inadmitir las pruebas por faltar el elemento fáctico al que hace referencia la propuesta probatoria. Por otra parte, respecto a la introducción de hechos en el trámite de las cuestiones previas que habían sido excluidos anteriormente por el juez de instrucción en su auto de apertura del juicio oral, aparecerá definitivamente recogida en el auto de hechos justiciables debiendo el Magistrado-presidente ser congruente con los hechos contenidos en el escrito de calificación, es decir, en el auto de hechos

---

<sup>17</sup> En este sentido véase DE ARANDA Y ANTÓN, (con Aragonese Martínez y otros), *Comentarios a la Ley del Jurado*, Madrid, 1999, pág. 384.

<sup>18</sup> MARCHENA GÓMEZ, «El fiscal y la Ley...», op. cit., pág. 304. Señala NARVÁEZ RODRÍGUEZ, *El jurado en España: notas a la Ley orgánica del Tribunal del Jurado*, Granada, 1995, págs. 119-120, que «la nueva normativa permite en un trámite anterior al juicio de la vista oral la posibilidad, no sólo de impugnar estos medios de prueba, sino incluso proponer otros que puedan restablecer el principio de igualdad de armas, estableciéndose, además, de modo expreso un trámite de alegaciones por escrito para que pueda instarse por la contraparte la inadmisión de tales medios de prueba. Aunque (...), este factor estabilizador del principio de igualdad de armas solamente se obtiene en parte, por la posibilidad, a nuestro entender reiterativa, de que al inicio de las sesiones del juicio oral puedan proponerse nuevos medios de prueba».

justiciables nunca deberán aparecer hechos no recogidos en el escrito de calificación.

Sin embargo, aunque el auto de hechos justiciables debe ser congruente con los escritos de calificación, como sosteníamos anteriormente, en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado estos escritos se formulan antes de haber concluido la fase de investigación obligando a las partes a concretar la pretensión penal antes de haber finalizado dicha fase<sup>19</sup>, lo que nos parece bastante criticable ya que en la audiencia preliminar al no haber finalizado la fase de investigación pueden aparecer nuevos hechos o nuevas personas imputadas, que en virtud del art. 31.3 LOTJ no tendrían cabida en el procedimiento que se lleva a cabo. En este sentido, durante la audiencia preliminar las acusaciones pueden modificar los términos de su petición de apertura del juicio oral, sin que sea admisible la introducción de nuevos elementos que alteren el hecho justiciable o la persona acusada (art. 31.3 LOTJ)<sup>20</sup>. Señala GIMENO, que “una interpretación rigorista de esta prohibición «*mutatio libelli*» llevaría a la conclusión de que el Juez habría de «trocear» la instrucción ante la aparición de nuevos hechos o nuevas personas imputadas, aunque aquéllos fueran de la competencia del Jurado”<sup>21</sup>. Entendemos como lo hace GIMENO que ante la posibilidad de aparición de nuevos hechos o nuevas personas imputadas, se debería dar marcha atrás

---

<sup>19</sup> Véase GONZÁLEZ PILLADO, *Instrucción y preparación del juicio...*, op. cit., pág. 169, quien señala que se trata de uno de los mayores errores de la LOTJ.

<sup>20</sup> Señala la doctrina que también podría permitírsele a las partes solicitar los medios de prueba que estimen convenientes al final de la audiencia preliminar, en cuanto que de acuerdo al art. 31.3 LOTJ se prevé la posibilidad de que las partes modifiquen sus peticiones a la vista de la práctica de las diligencias de investigación en ese trámite oral, con esto se evitaría que las partes tuviesen que esperar hasta el momento de las cuestiones previas para proponer esas diligencias probatorias. Véase GONZÁLEZ PILLADO, *Instrucción y preparación del juicio...*, op. cit., pág. 196.

<sup>21</sup> GIMENO, (con Garberí), *Ley Orgánica...*, op. cit., pág. 197.

reanudando la investigación y al término de la misma puedan las partes modificar sus calificaciones provisionales de acuerdo al art. 31.3 LOTJ, sin que se produzca indefensión alguna, respetando el derecho de la defensa al conocimiento previo de la acusación<sup>22</sup>.

En definitiva, en el trámite del planteamiento de las cuestiones previas la ampliación del juicio a algún hecho es sólo formal nunca sustancial, ya que entendemos que dicha ampliación o exclusión va referida al auto de apertura del juicio oral. En ningún caso se pueden introducir hechos que no hubiesen sido introducidos por las partes en sus escritos de calificación.

### 1.3 Proposición en el trámite de las cuestiones previas

En el art. 36 LOTJ se prevé la posibilidad de plantear aquellas «cuestiones previas» que las partes puedan alegar al tiempo de personarse ante la Audiencia Provincial respectiva. Son cuestiones previas las relativas al examen de los presupuestos procesales «*a limine*» del juicio oral, así como a la posible violación de algún derecho fundamental en la fase instructora o en la fase intermedia<sup>23</sup>.

Como característica especial del procedimiento ante el Tribunal del Jurado, el legislador ha englobado dentro del calificativo de cuestiones previas no sólo el contenido antes indicado, sino también un conjunto de supuestos recogidos en las letras c), d) y e) que inciden en la determinación del objeto procesal y en la proposición de nueva prueba. Por consiguiente, en este trámite procesal, además de poder plantearse las cuestiones previas que

---

<sup>22</sup> GIMENO, (con Garberí), *Ley Orgánica...*, op. cit., pág. 197.

<sup>23</sup> GIMENO, (con Garberí), *Ley Orgánica...*, op. cit., pág. 212.

expresamente se recogen en el art. 666 LECRIM<sup>24</sup>, se permite que las partes propongan las especificadas en el art. 36.1 LOTJ.

Las partes en este trámite procesal tendrán la posibilidad de impugnar los medios de prueba propuestos por las demás en el escrito de calificación y proponer nuevos medios de prueba.

Si se plantease alguno de los incidentes del art. 36.1 LOTJ se le dará la tramitación establecida en los arts. 668 a 677 LECRIM, sin que exista ninguna especialidad porque el procedimiento sea ante el Tribunal del Jurado.

### *1.3.1 Posibilidad de impugnar los medios de prueba propuestos por las partes*

La posibilidad de impugnar los medios de prueba propuestos por las demás partes debe entenderse referida a los que aparecen en el escrito de calificación (art. 29 LOTJ)<sup>25</sup>.

La decisión sobre la procedencia de los medios de prueba propuestos por las partes corresponde al Magistrado-presidente en el auto de hechos justiciables (art. 37 LOTJ) y es que la función del Juez de instrucción en el auto de apertura del juicio oral se limita a señalar «el hecho o hechos justiciables de entre los que han sido objeto de acusación y respecto de los cuales estime procedente el enjuiciamiento»<sup>26</sup>, pero la determinación sobre si los hechos tienen la consideración suficiente como para que el Jurado se pronuncie respecto de su prueba y, por tanto, si deben ser enjuiciados por el

---

<sup>24</sup> Declinatoria de jurisdicción, cosa juzgada, prescripción del delito, amnistía o indulto y la falta de autorización administrativa para procesar en los casos en que sea necesaria, con arreglo a la Constitución y a las leyes especiales.

<sup>25</sup> Hay que dejar claro que nos estamos refiriendo a medios de prueba y no diligencias complementarias a las que hace alusión el apartado 4º del art. 29 LOTJ, que como dijimos anteriormente, se practican en la audiencia preliminar con la finalidad de que el Juez de Instrucción decida si se abre o no el juicio oral.

Tribunal del Jurado, es materia que pertenece al Magistrado-presidente, por lo que tendrá que resolver sobre la procedencia o no de los medios de prueba propuestos en relación con estos hechos.

Cuando una de las partes propone un medio de prueba las demás pueden respecto de su admisibilidad; aceptarla, por entender que ha sido propuesto en el momento procesal oportuno y que su objeto está relacionado con el proceso; pueden guardar silencio, lo que significa una aceptación tácita de la admisibilidad, al no haberse impugnado y al remitirse sin más a la decisión del Magistrado-presidente, sin oponer objeción ni reparo alguno<sup>27</sup>; asimismo pueden impugnar la admisibilidad por entender: a) que ha sido propuesta en un momento procesal inoportuno, al haber percurdía la posibilidad (en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado hay diferentes momentos de proposición de prueba, no sólo el momento del escrito de calificación provisional como en el procedimiento ordinario) y, b) que el medio de prueba no tiene relación con el objeto procesal<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> Conforme lo preceptuado en el art. 33 a) LOTJ.

<sup>27</sup> Estas actitudes que pueden adoptar las partes frente a la proposición de prueba por la contraria aparecen descritas con relación a la prueba documental por CLIMENT, *La prueba documental. Proceso penal*, Valencia, 1995, págs. 42-43.

<sup>28</sup> Un ejemplo de impugnación del medio de prueba propuesto por las partes por entender que el medio de prueba no tiene relación con el objeto procesal podría ser el que a continuación pasamos a exponer. A iniciativa del Ilmo. Sr. Presidente de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Gerona, Joan Cremades Morant, y en colaboración con la Asociación de Juristas Demócratas de Catalunya, se llevó a la práctica la intervención de un jurado popular en un proceso por asesinato. Se trataba de un caso sumamente complejo: el asesinato de la compañera sentimental, descuartizamiento del cadáver y desaparición del mismo en una incineradora; existiendo múltiples aspectos de carácter íntimo que incidían en el procesado, la difunta y algún testigo.

En esta experiencia el Fiscal que redactó el Informe señaló que la defensa propuso pruebas directamente dirigidas al jurado, a su modo de ver con el objeto de influenciarlo, que no debieron nunca ser admitidas por el Tribunal y que motivaron su protesta. La defensa en el escrito de calificación provisional propuso como diligencia de prueba núm. 15 «que se visionen en el acto del juicio oral la cinta vídeo que aportará esta defensa, en la que se halla grabado el programa emitido por el espacio “Informe Semanal”, de TVE, titulado “Personas desaparecidas”. A tal efecto, deberá instalarse el oportuno aparato de

El Magistrado-presidente debe resolver sobre la procedencia de los medios de prueba que sean impugnados por las partes. Si estima la procedencia no cabe recurso de acuerdo al art. 37 d) LOTJ. Por el contrario si deniega la práctica de algún medio de prueba, las partes pueden formular su oposición a efectos de ulterior recurso. En este sentido, las partes pueden concentrar la impugnación por este motivo contra la sentencia definitiva siempre que se efectúe la oportuna oposición (art. 37.d).II «in fine») o protesta<sup>29</sup> y posteriormente recurrir en casación la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia (art. 846 bis a). II. preceptúa que: «serán también apelables los autos dictados por el Magistrado-presidente del Tribunal del Jurado que se dicten resolviendo cuestiones a que se refiere el artículo 36 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, así como en los casos señalados en el artículo 676 de la presente Ley»).

Por otro lado, si la procedencia del medio de prueba se decide en el auto de hechos justiciables por el Magistrado-presidente no cabe recurso de apelación<sup>30</sup>.

En este sentido, se ha señalado que las partes sólo pueden impugnar los medios de prueba propuestos por la parte contraria para alegar la ilegalidad o ilicitud del medio de prueba y no para alegar la impertinencia o inutilidad del mismo<sup>31</sup>. Así, ha manifestado el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el Auto de 27 de mayo de 1997 (fjco. 2º)<sup>32</sup>, que

---

reproducción de vídeo y televisión». *Informe sobre la intervención de un jurado popular en un proceso por asesinato*, Memoria de la Fiscalía General del Estado elevada al Gobierno de S.M., 1992, págs. 590-595.

<sup>29</sup> En este sentido, GIMENO (con Garberí), *Ley Orgánica del Tribunal...*, op. cit., pág. 225.

<sup>30</sup> MONTERO, *La intervención de las comunicaciones telefónicas en el proceso penal (Un estudio jurisprudencial)*, Valencia, 1999, págs. 339-340.

<sup>31</sup> MONTERO, *La intervención de las comunicaciones...*, op. cit., pág. 340.

<sup>32</sup> DER. 97/11787.

“la declaración sobre la pertinencia o la utilidad de una prueba, esto es, sobre su relación con los hechos objeto del juicio (pertinencia), o sobre su adecuación para lograr el resultado que con ella se pretende (utilidad), se atribuye de manera exclusiva al órgano jurisdiccional de instancia, sin intervención de las demás partes ni posibilidad de interponer recurso devolutivo alguno contra el acuerdo que en tal sentido se adopte”. Sigue señalando el Tribunal Superior de Justicia (fjco. 5º), que “el procedimiento ante el Tribunal del Jurado no puede constituir una excepción al régimen general, ni ofrecer un tratamiento diferente del expuesto. La decisión relativa a la admisión de las pruebas, fundada en razones de pertinencia o de utilidad, corresponde exclusivamente al Magistrado-presidente, que es el que debe pronunciarse sobre este particular, de oficio y, por consiguiente, sin oír a las partes, en la misma resolución en que haya fijado los hechos justiciables que vayan a ser objeto del juicio (art. 37 d), párrafo primero, LOTJ). Si en esta resolución se declara la procedencia de algún medio de prueba, por considerarla pertinente y útil, no se admitirá recurso alguno, y si se denegase su práctica por inútil o impertinente, tampoco, pero podrán las partes formular su oposición a efectos del ulterior recurso que pueda interponerse contra la sentencia. Sin embargo, si el medio propuesto fuera ilegal o ilícito, las partes pueden proceder a su impugnación con carácter previo, promoviendo la cuestión a la que se refiere el artículo 36.1 e) LOTJ –o, en su caso, el artículo 36.1 b)-, y contra el auto que decida este incidente cabe interponer el recurso de apelación que autoriza el artículo 846 bis a), párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> Además señala el citado ATSJ de la Comunidad Valenciana de 27 de mayo de 1997 (DER. 97/11787), que «esta interpretación sistemática e integradora del contenido de los citados artículos 36.1 e) y 37 d) de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado es, además, la que se desprende de su propia exposición de motivos, en la que se distingue claramente entre la decisión sobre la admisión de la prueba, supeditada a su “pertinencia”, que “viene





### ***1.3.2 Proposición de nuevos medios de prueba***

Como consecuencia de la delimitación progresiva del objeto del proceso ante el Tribunal del Jurado las partes tienen la posibilidad de proponer prueba en diferentes momentos procesales, de modo que, tras el escrito de calificación, las partes podrán proponer nuevas pruebas en el trámite de las cuestiones previas.

La doctrina ha denominado a esta posibilidad contemplada en el art. 36.1 e) LOTJ como segundo escrito de calificación provisional<sup>34</sup>. En los apartados c) y d) del art. 36 se permite a las partes ampliar o excluir los hechos punibles que integran el objeto del proceso penal, y el apartado e) permite proponer nuevos medios de prueba con la finalidad de introducir la correspondiente prueba sobre las modificaciones realizadas en el objeto procesal por las partes.

Puede suceder que en la audiencia preliminar del art. 31 LOTJ, posterior al escrito de calificación provisional, surjan nuevos hechos que el Juez no haya podido introducir en su auto de apertura del juicio oral (art. 32 LOTJ), ya que en el mismo debe ser congruente con los escritos de calificación. Por ello, se permite a las partes en el planteamiento de las cuestiones previas ampliar o excluir algún hecho y, en consecuencia,

---

atribuida en la Ley al Magistrado que anteriormente ya ha configurado el objeto del juicio y con ello los hechos objetivos de prueba”, y aquella otra decisión que tiene por objeto “resolver las eventuales alegaciones de ilicitud probatoria”. En definitiva, solamente por causa de ilegalidad o ilicitud de los medios de prueba propuestos por una de las partes cabe promover por las demás su impugnación, siendo esta la única materia que puede ser objeto del incidente o cuestión previa a que se refiere el comentado artículo 36.1 e) LOTJ».

<sup>34</sup> GIMENO, (con Garberí), *Ley Orgánica...*, op. cit., pág. 212 y ss. También en este sentido véase PALOMINO MARTÍN, «Consideraciones sobre la ley del jurado desde la perspectiva de un abogado», en *El Tribunal del Jurado*, Canarias, 1996, pág. 128.

proponer nuevos medios de prueba que justifiquen esa ampliación o exclusión.

La dicción literal del art. 36.1 e) LOTJ permite efectuar dos interpretaciones sobre la “novedad” de los medios de prueba.

En primer lugar, una interpretación amplia permitiría a las partes la proposición de todos los medios de prueba no propuestos con anterioridad, en el escrito de calificación provisional, hagan o no referencia a la ampliación de algún hecho introducido por las partes. Con esta interpretación una parte podría proponer un medio probatorio referido a hechos que, habiendo sido alegados en el escrito de calificación, no contarán entonces con el respaldo de ningún medio de prueba para acreditarlos.

Por otro lado, una segunda interpretación, mucho más restrictiva, sólo permitiría la proposición de medios de prueba atinentes a los hechos alegados por las partes en el trámite de las cuestiones previas. Por tanto, si no se introducen en este trámite nuevos hechos o no se produce la exclusión de alguno, no se podrán proponer medios de prueba, sean nuevos o no, con respecto a los del escrito de calificación provisional.

Esta interpretación permitiría, por tanto, sólo proponer nuevos medios de prueba para los nuevos hechos alegados en el trámite de las cuestiones previas. De esta forma se haría efectivo el principio de preclusión y se garantizaría el derecho de igualdad de armas. En caso de adoptar otra postura, la opción que permite el art. 36 LOTJ de proponer nuevos medios de prueba plantearía problemas a las partes, que podrían verse sorprendidos por pruebas de las que no tenían conocimiento<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup> Ahora bien, debemos aclarar que por “nuevo” entendemos no el medio de prueba propuesto en general sino la prueba en concreto. Así, por ejemplo, si se ha propuesto la prueba testifical citando al juicio oral a un determinado testigo será un nuevo medio de prueba la proposición de otro testigo que acredite los nuevos hechos alegados por las partes en el trámite de las cuestiones previas.

No obstante, nos acogemos a la primera de las interpretaciones ya que, como hemos mantenido anteriormente, la ampliación de hechos en el trámite previsto en el art. 36 LOTJ es sólo formal, en ningún caso se pueden introducir hechos no alegados por las partes en el escrito de calificación, por lo que la novedad de las pruebas no puede ir referida a acreditar nuevos hechos sino que entendemos debe acoger la interpretación amplia, esto es, las partes pueden proponer nuevos medios de prueba independientemente de la ampliación o exclusión de los hechos que va referida al auto de apertura del juicio oral, donde el juez de instrucción puede haber excluido hechos alegados por las partes en el escrito de calificación que después éstas pueden haber interesado su ampliación en el trámite de las cuestiones previas.

En el caso de que se propongan nuevos medios de prueba se dará traslado a la otra parte para que en el plazo de tres días inste por escrito su inadmisión. La tramitación de este incidente se efectuará por escrito y la resolución sobre la procedencia de los medios de prueba la hará el Magistrado-presidente en el auto de hechos justiciables.

Si se acogiese la segunda de las interpretaciones, entonces además de los requisitos generales de admisibilidad de las pruebas, se añadiría un requisito especial de admisibilidad, referido a que sea un medio de prueba pertinente a este segundo tema de prueba propuesto mediante la alegación de un nuevo hecho punible en el trámite de las cuestiones previas. Las partes tendrían la posibilidad de proponer prueba sobre las modificaciones que han introducido sobre el objeto procesal.

Parte de la doctrina ha señalado que el auto de hechos justiciables parece una reiteración del auto de apertura del juicio oral no debiéndose

apartar de su contenido<sup>36</sup>. No obstante, consideramos que la razón del auto de hechos justiciables está en adaptar el de apertura del juicio oral al resultado de las cuestiones previas<sup>37</sup> porque, como hemos venido señalando, la LOTJ ofrece distintos momentos procesales para proponer prueba. El auto de hechos justiciables debe recoger finalmente la ampliación de hechos objeto del proceso junto con la propuesta de nuevos medios de prueba. En definitiva, el auto de hechos justiciables determina los elementos de la inculpación contra el acusado<sup>38</sup>.

#### 1.4 Proposición de las pruebas en el acto del juicio oral

Con la finalidad de centrar el debate y, sobre todo, para informar a los jueces legos acerca de las pretensiones de cada parte, la LOTJ introduce en su art. 45 un nuevo trámite preliminar<sup>39</sup>.

De acuerdo con este precepto, una vez abierto el juicio oral ante el Tribunal del Jurado, las partes se encuentran facultadas, en primer lugar, para realizar ante los jurados las alegaciones que estimen convenientes a fin de explicar el contenido de sus respectivas calificaciones y la finalidad de la

---

<sup>36</sup> DEL MORAL GARCÍA, (con Pérez-Cruz y otros), *Comentarios sistemáticos a la Ley del Jurado y a la reforma de la prisión preventiva*, op. cit., pág. 178.

<sup>37</sup> Señala DEL MORAL GARCÍA, *Comentarios sistemáticos a la Ley...*, op. cit., pág. 178, que “en todo caso es preciso resaltar que las partes no se verán sujetas en sus alegaciones a ese auto de hechos justiciables, si el mismo improcedentemente ha dejado de recoger alguno de los hechos del auto de apertura del juicio oral”.

<sup>38</sup> LORCA NAVARRETE, *Tratado de Derecho del Tribunal del Jurado...*, op. cit., pág. 1197. LÓPEZ MUÑOZ Y LARRAZ, *Comentarios a la Ley orgánica 5/1995 del Tribunal del Jurado: BOE nº 122 de 23 de mayo 1995: (concordancias, referencias jurisprudenciales y memorias y circulares de Fiscalía y síntesis gráficas*, Madrid, 1995, pág. 109, señala que “el auto de hechos justiciables puede ser comparado al auto de procesamiento”.

<sup>39</sup> Para SERRANO BUTRAGUEÑO, (con Pérez-Cruz y otros), *Comentarios sistemáticos a la Ley...*, op. cit., pág. 217, la explicación a los jurados de la finalidad de la prueba que han propuesto debería limitarse a la finalidad de las *pruebas admitidas*.

prueba que han propuesto<sup>40</sup> y, en segundo lugar, para proponer nuevas pruebas que hayan de practicarse en el acto.

#### ***1.4.1 Las alegaciones de las partes en el acto del juicio oral***

##### ***A) Introducción***

El legislador ha previsto un específico trámite procesal con la intención de ilustrar a los jurados de aquello sobre lo que van a juzgar, y de la prueba que van a examinar. Las alegaciones previas son el primer momento para presentar el caso ante los jurados y para generar posturas a favor o en contra de la persona que van a enjuiciar<sup>41</sup>, sin perjuicio de que pudieran haber conocido antes circunstancias de los hechos por los medios de comunicación.

El propósito de estas alegaciones es, de una parte, explicar el contenido de los respectivos escritos de calificación y, de otra, delimitar la finalidad que se pretende alcanzar con las pruebas propuestas, y parece oportuno realizar un estudio comparado entre las alegaciones de las partes ante el Jurado en el derecho norteamericano, (*“opening statement”*) y su regulación en nuestra LOTJ. La finalidad de esta comparación es verificar si la experiencia del derecho norteamericano puede enriquecer en algo el sistema diseñado por nuestra Ley.

##### ***B) Las alegaciones de las partes en el derecho norteamericano***

En una primera comparación con el sistema norteamericano se comprueba que las alegaciones previas de las partes ante nuestro Tribunal del

---

<sup>40</sup> LÓPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ, *Comentarios a la Ley Orgánica 5/1995...*, op. cit., pág. 122, señala que la importancia de esta actuación es cada día más valorada por los Letrados de las partes como medio inicial de intentar posicionar a los jurados de forma más favorable a sus respectivas tesis y argumentos.

Jurado tienen cierta semejanza con el denominado *opening statement*, es decir, con la exposición inicial del caso que hacen las partes ante el jurado en Norteamérica. En este sentido, las partes se dirigen a los jueces legos para exponerles el caso a enjuiciar.

La regla general en derecho norteamericano es que primeramente presenta su *opening statement* la acusación y luego la defensa. Ahora bien, en la práctica varía el momento concreto en que presentará el *opening statement* la parte defensora. Así, en algunos Estados la defensa debe presentar su *opening statement* inmediatamente después del de la parte acusadora, mientras que en otros la defensa podrá reservarlo hasta después de que cierre el caso la parte acusadora<sup>42</sup>, es decir, después del *closing argument*<sup>43</sup> o alegato final de las partes ante el jurado. La traducción material del *closing argument* en nuestro derecho serían las conclusiones definitivas.

El propósito del *opening statement* es informar al jurado de lo que las partes esperan probar durante el curso del juicio a través de los testigos, el dictamen de los peritos y la exhibición de los documentos<sup>44</sup>. Lo que se pretende es que el jurado tenga una visión general de las pruebas que posteriormente le serán presentadas con el fin de que obtengan de ellas una mejor percepción<sup>45</sup>.

---

<sup>41</sup> DE PAÚL VELASCO, *El Tribunal del Jurado desde la psicología social*, Madrid, 1995, págs.74-76.

<sup>42</sup> LAFAVE, «The Criminal Trial», Chapter 23, *Criminal procedure*, St Paul, Minn: West Pub. Co., 1984, pág. 875.

<sup>43</sup> LAFAVE, *Criminal procedure*, op. cit., págs. 886-887.

<sup>44</sup> DE PAÚL VELASCO, *El Tribunal del Jurado desde la psicología...*, op. cit., pág. 75, señala que es conveniente que hagan un discurso estructurado, con pocos temas centrales y que se valgan de la repetición como medio para que al jurado le queden claros los principales hechos del caso.

<sup>45</sup> MAUET/WOLFSON, *Trial Evidence*, New York, 1997, pág. 27, también KIRKPATRICK/MUELLER, *Evidence under the rules (Text, Cases and Problems)*, Little Brown and Company, Third Edition, 1996, pág. 6.

Tradicionalmente el *opening statement* se ha configurado como un resumen, en el que las partes sólo debían establecer los hechos y evitar incluir cualquier elemento que pudiera ser considerado como argumento en favor de una posición. Sin embargo, desde una perspectiva más moderna, teniendo en cuenta el significado psicológico del *opening statement*, se le da más amplitud permitiendo que se establezcan temas, teorías del caso, caracterizaciones e incluso conclusiones mientras no sean excesivamente argumentativas. Esta moderna perspectiva permite que las partes expongan a los jurados no sólo una visión de los hechos sino también que expongan sus puntos de vista sobre la prueba que van a presentar<sup>46</sup>. Así, se viene considerando al *opening statement* como el primer acto en el teatro del juicio, donde el propósito del abogado es persuadir, en el sentido de predisponer al jurado a favor de la causa de su cliente<sup>47</sup>.

#### ***b. 1) El control judicial del “opening statement”***

Cuestión fundamental en el derecho norteamericano es el amplio poder del juez para delimitar el ámbito y contenido del *opening statement* tanto con anterioridad, como durante su realización. En esta labor de control se aprecian diferencias sustanciales y no existen reglas federales ni estatales<sup>48</sup> que gobiernen el contenido permisible del *opening statement*.

---

<sup>46</sup> MAUET/WOLFSON, *Trial Evidence*, op. cit., pág. 27.

<sup>47</sup> MUELLER/KIRKPATRICK, *Evidence under the rules (Text, Cases and Problems)*, op. cit., pág. 7.

<sup>48</sup> No obstante, en el derecho norteamericano existen unas determinadas reglas éticas que regulan estos aspectos del proceso. Un ejemplo es la “Model Rule 3.3” prohíbe que se hagan falsas declaraciones tanto de los hechos como de la ley al tribunal y que se presenten pruebas que el abogado sabe de cierto que son falsas, o también la “Model Rule 3.4” que prohíbe al abogado hacer alusión a los hechos que no sean relevantes o a pruebas que no sean admisibles. MAUET/WOLFSON, *Trial Evidence*, op. cit., pág. 27.

Por ello existe evidente dificultad para delimitar la línea que separa lo permitido y lo prohibido en el *opening statement*. A menudo, por tanto, la decisión sobre su admisión se adoptará de acuerdo a la costumbre de cada estado en particular, a la discreción del juez, o por el tono y actitud proyectada por el abogado en su intervención.

Así pues, es posible que el juez quiera oír a los abogados antes de que expongan al jurado el contenido del *opening statement* para decidir si todo lo que van a decir es admisible. Este es el procedimiento más seguro para evitar que el jurado tenga prejuicios antes de que se les presenten las pruebas durante el juicio.

No sólo puede el juez controlar el contenido del *opening statement* en un momento previo a su exposición, sino que además podrá controlarlo durante su desarrollo, ya que es el propio juez quien debe admitir o no las protestas realizadas por los abogados. Así, cuando se alega la existencia de algún dato de contenido inadmisibile en el *opening statement*, el contrario podrá plantear una protesta en ese momento, y si es estimada, podrá solicitar la suspensión del juicio durante el tiempo necesario para instruir al jurado sobre la necesidad de no tomar en consideración lo alegado. Si, a pesar de las instrucciones impartidas, se estimase que lo declarado improcedente ha calado en la conciencia de los jurados, se podrá solicitar la nulidad del juicio.

A este fin van dirigidas las protestas y las solicitudes que efectúan las partes para suspender el juicio y declararlo nulo. Estos instrumentos son esenciales para evitar que los jurados tomen en consideración información sobre el juicio que, en ningún caso, podrá ser considerada prueba<sup>49</sup>.

---

<sup>49</sup> No obstante, resulta inapropiado y poco ético objetar, interrumpiendo con ello al abogado que está realizando correctamente su "*opening statement*", sin tener fundamento para ello, puesto que lo único que se consigue es dilatar el procedimiento.



La Corte Suprema de los Estados Unidos ha analizado en tres ocasiones, al menos, el impacto que pueden producir determinadas declaraciones inapropiadas vertidas durante un "*opening statement*"<sup>50</sup>. La conclusión alcanzada en los tres casos fue que el juez debía haber controlado previamente la admisibilidad del contenido del *opening statement*, para evitar posibles prejuicios a los jurados en relación con pruebas alegadas y posteriormente no practicadas.

---

<sup>50</sup> 1º) En *Frazier v. Cupp* 394 U.S. 731 (1969), la acusación, bajo protesta de la defensa, manifestó en el *opening statement* que el coimputado, que se había declarado culpable en la fase de instrucción, testificaría en el juicio oral contra el otro coimputado, presentando un resumen del testimonio esperado. No obstante, la acusación particular del coimputado no estaba segura si éste testificaría en contra ante los jurados. Cuando el coimputado fue llamado para testificar éste se negó, invocando el privilegio que le ofrece la Quinta Enmienda a no declarar. La Corte Suprema de los Estados Unidos catalogó el problema en términos de "Confrontation Clause" (hacer una careo entre los acusados); además, examinó la instrucción que efectuó el juez al jurado informándoles que un *opening statement* no es prueba y la posibilidad de que el jurado se hubiese visto influenciado por las observaciones realizadas en el *opening statement*. La Corte Suprema entendió que éste no era un caso de mala conducta de la acusación y que al acusado no se le había causado ningún perjuicio.

2º) En *United States v. Dinitz*, 424 U.S. 600 (1976), la defensa en su *opening statement* insistió en dar opiniones (-"Yo llamo a este caso el del increíble testigo"-) y referirse a unas determinadas pruebas que nunca llegaron a ser tales, puesto que posteriormente no se practicaron ante el Jurado. Finalmente, una vez hubo terminado el abogado su *opening statement*, el juez lo expulsó de la sala y declaró el juicio nulo. La Corte Suprema de los Estados Unidos mantuvo que no existía ningún obstáculo para que se iniciara otro juicio alegando que la acción del juez no estaba motivada por la mala fe o el deseo de perjudicar al acusado. La clave fue manifiesta necesidad.

3º) Y finalmente en *Arizona v. Washington*, 434 U.S. 497 (1978), la condena de un acusado fue revocada porque la acusación había ocultado en el juicio pruebas. En el segundo juicio que se celebró, la defensa mencionó a los jurados en el *opening statement* la mala conducta que en el primer juicio había tenido la acusación. Fue entonces cuando la acusación protestó y el juez declaró el juicio nulo. La Corte Suprema de los Estados Unidos estimó que efectuar un tercer juicio no violaba la Cláusula de "Double Jeopardy" (someter a una persona a un enjuiciamiento por unos hechos ya enjuiciados) ya que la conducta del juez fue correcta al repetir el juicio debido a la existencia de "manifiesta necesidad". La evaluación que realizó el juez del grado de perjuicio causado al jurado por el comentario indebido fue recibida favorablemente por los tribunales que posteriormente lo revisaron.

### ***b. 2) El contenido del “opening statement”***

Lo más importante del *opening statement* no es saber lo que se puede decir, sino mas bien lo contrario, tener claro lo que no se puede alegar ante el jurado para no crearles prejuicios.

a) En primer lugar, no se debe hacer referencia a pruebas inadmisibles<sup>51</sup>, es decir, a aquellas que presumiblemente no serán admitidas posteriormente en el acto del juicio oral. Se trata de una cuestión de buena fe del abogado, de modo que si estima sinceramente que la prueba será admisible entonces podría hacer tal mención en el *opening statement*, incluso aunque el juez, más tarde, la declare inadmisible. Como es lógico no resulta fácil determinar de antemano si el juez admitirá la prueba, por lo que, la mejor opción en caso de duda será que el abogado lo plantee en una moción *in limine*, es decir, que la presente antes de que en el juicio se inicie la participación del jurado.

b) Una segunda limitación al contenido del *opening statement* se materializa en la exigencia de que si el abogado menciona un hecho específico en el *opening statement* vendrá obligado a probarlo en el juicio<sup>52</sup>, y si no lo puede probar, no lo debería ni siquiera mencionar. El fracaso para probar los hechos mencionados en el *opening statement* no llegará a conocerse hasta que la parte haya practicado todas las pruebas<sup>53</sup>. En este momento la parte contraria puede pedir al juez que instruya al jurado para que no tenga en consideración la particular declaración efectuada en el *opening statement*, puesto que la otra parte ha fracasado a la hora de presentar la prueba. Si la alegación de los hechos que posteriormente la parte no ha podido probar ha calado en la conciencia de los jueces legos se debe solicitar

---

<sup>51</sup> MAUET/WOLFSON, *Trial Evidence*, op. cit., pág. 29 y ss.

<sup>52</sup> MAUET/WOLFSON, *Trial Evidence*, op. cit., pág. 33 y ss.

<sup>53</sup> MAUET/WOLFSON, *Trial Evidence*, op. cit., pág. 33.

que se declare el juicio nulo. También puede poner de manifiesto ante el jurado, durante el *closing argument*, la imposibilidad de la otra parte para probar el hecho, alegando para ello que dicho fracaso probatorio puede provocar consecuencias perjudiciales para su posición jurídica.

c) Una tercera limitación al posible contenido del *opening statement* se concreta en la prohibición de que contenga argumentos, esto es, alegatos en favor de una posición<sup>54</sup>. Sin embargo, como sostuvimos anteriormente, no está demasiado claro qué es lo que constituye argumento, y por tanto, posicionarse a favor de una parte y qué es la simple alegación de hechos. Con intención de responder a tal interrogante algunos jueces han precisado que en el *opening statement* solamente se debe informar al jurado sobre las pruebas que se van a presentar sin intentar persuadirles sobre su resultado. Así, consideran que es correcto informar al jurado sobre lo que un testigo va a declarar o prevenirle sobre algún documento que les será mostrado durante el juicio, pero no es correcto intentar influirles sobre la credibilidad de esos testigos y sobre la exhibición de documentos.

Dentro de la prohibición de reflejar en el *opening statement* argumentos podemos incluir también: 1) la prohibición de dar conclusiones, puesto que éstas son deducciones que solamente deben extraer los jurados. Las conclusiones pueden afectar a la imparcialidad de los jurados, crearles prejuicios u otras emociones. 2) La prohibición de hacer alusión al carácter de las partes y de los testigos, especialmente hacer cualquier mención a los antecedentes delictivos del acusado<sup>55</sup>, sin que puedan aportarse conocimientos personales de hechos.

---

<sup>54</sup> MAUET/WOLFSON, *Trial Evidence*, op. cit., pág. 34 y ss.

<sup>55</sup> Ello solamente se puede hacer en el trámite del "*closing argument*", si ello se extrae de las pruebas practicadas en el juicio oral. Es una de las reglas de exclusión que

d) Un cuarto límite es la prohibición de discutir la ley<sup>56</sup>. La aplicación de este límite no resulta sencilla en la práctica, ya que si el propósito del *opening statement* es ayudar al jurado a entender las pruebas que posteriormente se van a practicar y que les permitirán declarar en el veredicto sobre la culpabilidad o inculpabilidad del acusado, no se puede olvidar que para ello deben aplicar normas jurídicas<sup>57</sup>. Por lo tanto, resulta útil indicarles la ley aplicable para que más tarde durante las deliberaciones puedan relacionar las pruebas con la ley. Muchos jueces reconocen esta complejidad de la decisión y autorizan a las partes a que ilustren a los jurados con referencias generales a la ley. Esto ocurre en los casos complejos, en los que tanto la acusación como la defensa pueden hacer referencia o incluso leer de sus escritos de alegaciones frases o resumir los elementos legales de las pretensiones y, de esta forma establecer la prueba que será presentada para probarlos<sup>58</sup>.

En los estados federales donde el juez antes del *opening statement* instruye al jurado sobre la ley aplicable, las partes no necesitan hacer referencia de nuevo a la ley en sus *opening statement*<sup>59</sup>.

e) En quinto y último lugar, está prohibido que anticipen y comenten las pruebas que la parte contraria pretende presentar, puesto que no tienen

---

existe en el derecho anglosajón junto con la prueba de referencia o "*hearsay rule*". GLANVILLE LLEWELYN, *The proof of guilt: a study of the English criminal trial*, London, 1955, págs. 189 y ss.

<sup>56</sup> MAUET/WOLFSON, *Trial Evidence*, op. cit., pág. 38 y 39.

<sup>57</sup> STEPHEN C. THAMAN, (con González Cusacc y otros), *Comentarios a la Ley del Jurado*, Pamplona, 1999, pág. 84.

<sup>58</sup> MAUET/WOLFSON, *Trial Evidence*, op. cit., pág. 38.

<sup>59</sup> En el derecho norteamericano, el Magistrado-presidente instruye a los jurados sobre las normas del Derecho Penal que se aplican al delito que van a enjuiciar y las partes construyen sus propias instrucciones, apoyadas en interpretaciones de la Ley que consideran que favorecen su postura. STEPHEN C. THAMAN, (con González Cusacc y otros), *Comentarios a la Ley...*, op. cit., págs. 84-85.



control sobre lo que el oponente hará en su caso<sup>60</sup>. Esta prohibición es particularmente importante<sup>61</sup>, puesto que el acusado tiene el derecho constitucional a no presentar pruebas, por lo que está prohibido en todos los casos que la acusación anticipe lo que la defensa podrá hacer. En definitiva, la acusación no puede decir lo que intentará demostrar la defensa porque ésta no está obligada a hacer ninguna cosa.

***C) Las alegaciones previas en el procedimiento previsto por la L.O 5/1995, de 22 de mayo del Tribunal del Jurado***

A pesar de que el tenor literal del art. 45 de la LOTJ hace mención exclusivamente a las alegaciones de las partes ante el Tribunal del Jurado en sentido genérico en realidad lo que se contiene en dicho artículo son tres facultades distintas. En primer término, la lectura por el Secretario de los escritos de calificación; en segundo lugar, un turno de intervención de las partes para explicar a los jurados el contenido de sus respectivos escritos de calificación, así como la finalidad de la prueba que hayan propuesto y por último, la posibilidad de las partes de proponer nuevas pruebas para practicarse en el acto del juicio oral.

***c. 1) La lectura y explicación de los escritos de calificación***

El Secretario lee, en primer lugar, los escritos de calificación, y posteriormente las partes explican el contenido de los mismos. Con este turno de intervenciones de las partes se pretende ilustrar a los jurados sobre las pretensiones de cada una, de forma que los jueces legos comprendan qué

---

<sup>60</sup> MAUET/WOLFSON, *Trial Evidence*, op. cit., pág. 39 y ss.

<sup>61</sup> En Estados Unidos el Jurado está vigente tanto para el conocimiento de asuntos penales como civiles.

hechos van a enjuiciar y los medios de prueba con que contarán para acreditarlos. En definitiva, la lectura de los escritos de calificación tiene por finalidad centrar el objeto del proceso y dar a conocer a los jueces legos los medios de prueba propuestos por las partes en dichos escritos<sup>62</sup>.

Cierta doctrina considera muy acertada la inclusión de este turno de alegaciones previas de las partes como complemento de la rígida y, muchas veces, monótona lectura por el Secretario de los escritos de calificación<sup>63</sup>.

La importancia de este trámite se acentúa en el proceso ante el Tribunal del Jurado, donde los actos procesales de delimitación de la pretensión penal son muchos más prolijos que en el resto de los procesos penales<sup>64</sup>. En el procedimiento ante el Tribunal del Jurado la pretensión no queda formalizada, con toda su plenitud, en el escrito de calificación provisional<sup>65</sup>, sino que a lo largo del proceso están previstos otros actos a través de los cuales realizar sucesivos y continuos reajustes del objeto del proceso<sup>66</sup>, como ocurre, por ejemplo, en el trámite del planteamiento de las

---

<sup>62</sup> En este sentido véase DÍAZ CABIALE (con Perez-Cruz y otros), «El juicio oral ante el Tribunal del Jurado», en *Comentarios sistemáticos a la Ley del Jurado y a la reforma de la prisión preventiva*, Granada, 1996, pág. 216.

<sup>63</sup> LÓPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ, *Comentarios a la Ley Orgánica 5/1995...*, op. cit., pág. 122. Señala SERRANO BUTRAGUÑO, (con Pérez-Cruz y otros), *Comentarios sistemáticos a la Ley...*, op. cit., pág. 217, que “hay que evitar, a toda costa, que dicha explicación se convierta en una lectura reiterativa de las mismas. Tampoco debe convertirse en un informe similar al que tiene lugar, tras la práctica de las pruebas, en apoyo de las correspondientes *conclusiones definitivas*”.

<sup>64</sup> MORENO CATENA, (con Coquillat Vicente y otros), *El proceso penal (doctrina, jurisprudencia y formularios)*, Vol. I, Valencia, 2000, pág. 603.

<sup>65</sup> Aunque la pretensión penal no queda definitivamente fijada en el escrito de acusación sino en el escrito de las conclusiones definitivas, formalmente queda delimitada en aquél. Señala GIMENO, (con Moreno y Cortés), *Derecho Procesal Penal*, op. cit., 1996, pág. 162, que “[...] el escrito de acusación del proceso penal abreviado o escrito de calificación provisional en el proceso común, sirve para formalizar, con toda su plenitud, la pretensión penal [...]”.

<sup>66</sup> Existen diferentes posiciones doctrinales sobre el objeto del proceso penal, unas consideran que el objeto del proceso penal lo constituye simplemente el hecho o hechos delictivos que motivan la incoación del proceso, y otras que identifican el objeto del

cuestiones previas, en el que se podrán introducir por las partes nuevos hechos excluidos por el juez de instrucción o pedir la exclusión de alguno introducido por éste<sup>67</sup>.

De esta forma, la única posibilidad de introducir en el trámite de las cuestiones previas nuevos hechos (art. 36 c) LOTJ) es que el juez de instrucción en el auto del juicio oral, posterior al escrito de calificación, haya excluido algún hecho contenido en éste. En el trámite de las cuestiones previas nunca se podrán introducir hechos que no hayan sido alegados por las partes en el escrito de calificación<sup>68</sup>. De igual manera en el trámite de las cuestiones previas las partes pueden alegar la exclusión de algún hecho (art. 36 d) LOTJ) que no hubiesen propuesto anteriormente en sus escritos de calificación y que sin embargo el juez de instrucción hubiese introducido en su auto de apertura del juicio oral.

No obstante, se apunta por parte de la doctrina la posibilidad de introducir en el trámite de las cuestiones previas nuevos hechos aunque no

---

proceso penal con la pretensión punitiva deducida en el mismo. Véase MORENO CATENA, (con Coquillat Vicente y otros), *El proceso penal...*, op. cit., pág. 577.

<sup>67</sup> En el procedimiento ante el Tribunal del Jurado la pretensión penal queda un tanto «atenuada» o «diluida», véase GIMENO, (con Garberí), *Ley Orgánica del...*, op. cit., pág. 188. Las razones fundamentalmente son dos: a) la formulación de los escritos de calificación tiene lugar cuando todavía no ha finalizado la fase indagatoria ya que ésta se desarrollará posteriormente en la audiencia preliminar (art. 30 LOTJ). El propio art. 29.4º LOTJ permite instar diligencias complementarias para su práctica en la audiencia preliminar; b) los elementos objetivos de la pretensión penal no quedan delimitados de manera definitiva, en cuanto que el art. 33 a) LOTJ permite al juez de instrucción excluir hechos en el auto de apertura del juicio oral «de entre lo que han sido objeto de acusación». Véase GONZÁLEZ PILLADO, *Instrucción y preparación del juicio...*, op. cit., págs. 165 y 166.

<sup>68</sup> En este sentido señala MARCHENA GÓMEZ, «El fiscal y la Ley...», op. cit., pág. 294, que la aportación fáctica del Ministerio Fiscal y demás partes acusadoras al objeto del proceso precluye en el mismo momento en que se formula la calificación provisional de los hechos. El hecho justiciable ha de quedar incólume respecto de cualquier tentación amplificadora por las partes que ejercitan la acusación.

hayan sido alegados en el escrito de calificación provisional<sup>69</sup>. La razón de dicha ampliación la sostienen en evitar que hechos punibles que se hayan investigado por primera vez en la audiencia preliminar, es decir, con posterioridad a la presentación de los escritos de calificación, si no han sido objeto de ampliación por la vía del segundo inciso del art. 31.3 LOTJ, se vean excluidos del objeto del juicio oral ante la exigencia de congruencia que el art. 33 a) LOTJ exige entre el auto de apertura del juicio oral y los hechos que han sido objeto de acusación<sup>70</sup>. Sin embargo, de acuerdo al art. 31.3 LOTJ las acusaciones pueden modificar los términos de su petición de apertura de juicio oral, sin que sea admisible «la introducción de nuevos elementos que alteren el hecho justiciable» o la persona acusada. Por tanto, entendemos que la Ley no permite la introducción de nuevos hechos punibles que no estuviesen contenidos en el escrito de calificación<sup>71</sup>.

La propuesta probatoria de las partes en el escrito de calificación provisional se realiza cuando todavía no está fijado el hecho justiciable por el juez, por lo que se puede producir una falta de sincronía, debido sobre todo a la posibilidad de que el juez de instrucción en el auto de apertura del juicio oral hubiese excluido algún hecho incluido en el escrito de calificación, que pueden subsanar las partes en el trámite de las alegaciones previas. Para ello

---

<sup>69</sup> GIMENO, (con Garberí), *Ley Orgánica del Tribunal...*, op. cit., págs. 214 y 215.

<sup>70</sup> GIMENO, (con Garberí), *Ley Orgánica del Tribunal...*, op. cit., pág. 214, mantiene la conveniencia de una reforma de la Ley que simplifique el procedimiento. De esta forma mantiene: a) trasladar de la audiencia preliminar a la fase instructora la solicitud y práctica de diligencias, circunscribiendo dicha audiencia a su contenido propio (decidir sobre el sobreesimiento o apertura de juicio oral y, en este último supuesto confeccionar contradictoriamente el testimonio de la prueba documental); b) una vez finalizada la audiencia debe el Juez dictar su auto de apertura con el contenido del art. 33 LOTJ, y c) después del auto de apertura, las partes habrían de formalizar sus escritos de calificación provisional con expreso deber de congruencia con los hechos y acusado determinados en el auto de apertura.

<sup>71</sup> Véase la Circular 4/1995, de la Fiscalía General del Estado sobre el proceso ante el Tribunal del Jurado: las actuaciones en el Juzgado de Instrucción.



deben explicar al Tribunal del Jurado no sólo el contenido del escrito de calificación, sino también el auto de hechos justiciables<sup>72</sup>, ya que dicho auto puede eventualmente incluir algún hecho no contenido ni en el escrito de calificación ni en el auto de apertura del juicio oral<sup>73</sup>.

Por tanto, si con el auto de hechos justiciables (art. 37 de la LOTJ)<sup>74</sup> se orienta el debate del juicio oral y se delimita el hecho justiciable<sup>75</sup>, aunque la Ley prevé la explicación por las partes en el trámite de las alegaciones previas del contenido de los escritos de calificación, en la práctica deben explicar también el contenido del auto<sup>76</sup>. Ello puede suponer una gran

---

<sup>72</sup> Posibilidad que considera útil SERRANO BUTRAGUEÑO, (con Pérez-Cruz y otros), *Comentarios sistemáticos a la Ley...*, op. cit., pág. 218, quien señala que “las partes deben hacer referencia al auto de hechos justiciables, ofreciendo la versión que sobre cada uno de tales hechos tengan, respectivamente, la acusación y la defensa, y las pruebas que sirvan para acreditar la propia versión y desacreditar la contraria”. También en este sentido DÍAZ CABIALE, «La fase preliminar en el procedimiento...», op. cit., pág. 165.

<sup>73</sup> El auto de apertura del juicio oral determina los hechos sobre los que versará el juicio ante el Tribunal del Jurado salvo corrección posterior por el Magistrado-presidente al dictar el auto de hechos justiciables puesto que en el trámite de las cuestiones previas se puede haber interesado la ampliación del juicio a algún hecho. Dicha resolución supone una “nueva delimitación de la litis”. GIMENO JUBERO, «Ámbito objetivo del proceso del Tribunal del Jurado», en *El Tribunal del Jurado*, CGPJ, Madrid, 1995, pág. 135.

<sup>74</sup> El Magistrado-presidente debe precisar en párrafos separados el hecho o hechos justiciables, incluyendo tanto los hechos alegados por las acusaciones como por la defensa; de igual manera deberá exponer los hechos que configuren el grado de ejecución del delito, el de participación del acusado, así como la posible estimación de la exención o atenuación de la responsabilidad penal.

<sup>75</sup> Aunque el art. 33 a) de la LOTJ señala que el auto de apertura del juicio oral determinará “el hecho o hechos justiciables de entre los que han sido objeto de acusación y respecto de los cuales estime procedente el enjuiciamiento”, esta resolución, aún siendo importante, no concreta el verdadero hecho justiciable que va a servir de punto de salida a la actividad probatoria de las partes. La determinación del hecho justiciable por el Juez de Instrucción en el auto de apertura del juicio oral debe superar el trámite que representa el auto de hechos justiciables dictado por el Magistrado-presidente una vez resueltas las cuestiones previas planteadas por las partes.

<sup>76</sup> Señala GONZÁLEZ PILLADO, *Instrucción y preparación del juicio...*, op. cit., pág. 167, que: “no tiene sentido que el art. 45 LOTJ imponga la lectura de los escritos de calificación provisional al principio del juicio oral, puesto que el escrito que verdaderamente contiene el objeto es el auto de hechos justiciables dictado por el Magistrado-Presidente una vez abierto el juicio oral (art. 37 LOTJ)”.

dificultad para las partes, que tendrán que desplegar un esfuerzo pedagógico<sup>77</sup> importante ya que el auto de hechos justiciables fue redactado por el Magistrado-presidente<sup>78</sup>, quien debió delimitar, de acuerdo con el art. 37 LOTJ, el hecho o hechos justiciables, con una manifiesta derogación, entre otros, del principio acusatorio que veda la posibilidad de que el órgano jurisdiccional pueda intervenir en la formación del objeto del juicio oral<sup>79</sup>.

En definitiva, las partes deben explicar en sus alegaciones a los jueces legos los hechos contenidos en el auto de hechos justiciables<sup>80</sup>, en el que se han podido introducir alteraciones del objeto del proceso<sup>81</sup>, puesto que, los escritos de calificación provisional tendrán un valor relativo en cuanto sirven para delimitar *ab initio* el objeto del proceso pero después pueden sufrir alteraciones que conlleven su ampliación o reducción con anterioridad a que las partes formulen sus escritos de calificación definitiva (art. 48 LOTJ)<sup>82</sup>.

---

<sup>77</sup> En este sentido señala SALOM ESCRIVA, (con González Cussac y otros), *Comentarios a la Ley del Jurado*, Pamplona, 1999, pág. 665, que “no en vano en la discusión parlamentaria se justificó la introducción de este trámite procesal por su valor «pedagógico» para los jurados”.

<sup>78</sup> MARCHENA GÓMEZ, «El fiscal y la Ley...», op. cit., pág. 307.

<sup>79</sup> GIMENO, (con Moreno y Cortés), *Derecho procesal penal*, op. cit., pág. 876.

<sup>80</sup> Señala DELGADO LÓPEZ, «Recusaciones sin alegación de motivo: Art. 40.3.4.5. Alegaciones previas: Art. 45. Interrogatorio del acusado: Art. 46», en *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal*, Madrid, 1997, pág. 21, que “la ley no lo ha querido así, sino que prefiere que lo hagan el Fiscal y las partes. La razón, no explicada en la Exposición de Motivos, será potenciar la contradicción eliminando cualquier posibilidad –incluso aparente– de que el Magistrado incline a los jurados en un sentido determinado”.

<sup>81</sup> Es el auto de hechos justiciables el que, en definitiva, tiende a precisar y concretar el objeto del proceso. Así, cumple una función trascendental el Magistrado-presidente a la hora de fijar los hechos, de manera que no lleguen al juicio oral los hechos difusos, garantizando que los jurados no tengan dificultades a la hora de conocer cuál es el hecho o los hechos sobre los que han de decidir. Véase MORENO MILLÁN, «El Magistrado-presidente. El juicio oral: procedimiento», en *El Tribunal del Jurado*, op. cit., pág. 261.

<sup>82</sup> GONZÁLEZ PILLADO, *Instrucción y preparación del juicio...*, op. cit., pág. 167.

Dos aspectos importantes a analizar dentro de este apartado son, por un lado, el orden en el que deben intervenir las partes y, por otro, el contenido, desarrollo y duración de las intervenciones.

En cuanto al orden de intervención de las partes, la LOTJ no especifica nada al respecto por lo que entendemos que al igual que sucede en cualquier proceso en donde inicia la parte actora, en primer lugar intervendrá el Ministerio Fiscal, seguido por las demás acusaciones y a continuación por la defensa y terceros civiles. Éste es el orden normal previsto por la LECRIM (arts. 734 a 736), que consideramos aplicable al procedimiento ante el Tribunal del Jurado.

Por otro lado, en cuanto al contenido, desarrollo y duración de las intervenciones tampoco la LOTJ establece nada al respecto, por lo que sería recomendable aplicar en nuestro procedimiento lo contemplado en el derecho norteamericano.

### *c. 2) Explicación sobre la finalidad de la prueba propuesta*

Junto con la facultad que tienen las partes de explicar a los jurados el contenido de sus respectivos escritos de calificación tienen también el de explicar la finalidad de la prueba que han propuesto. Al igual que la ley encomienda a las partes ilustrar a los jurados del objeto del juicio, les encomienda que expliquen la finalidad de la prueba que han propuesto. Por tanto, las partes deben exponer a los jurados por qué han propuesto cada concreta prueba y qué hechos pretenden probar con ella.

Como señala SERRANO BUTRAGUEÑO<sup>83</sup> sería importante que cada parte concretara brevemente, *qué es lo que pide y por qué lo pide* y además

---

<sup>83</sup> SERRANO BUTRAGUEÑO, (con Pérez-Cruz y otros), *Comentarios sistemáticos a la Ley...*, op. cit., pág. 217.

qué pruebas considera básicas para justificar sus pretensiones y desvirtuar las de la parte contraria.

En el trámite de alegaciones previas las partes deben conectar las pruebas con los hechos, indicando el concreto hecho que se intenta probar con cada una de las pruebas propuestas<sup>84</sup>. En definitiva, la explicación en el trámite de las cuestiones previas vincula los hechos con las pruebas que se van a practicar.

Por otro lado, la explicación de las partes a los jurados acerca de la finalidad de la prueba propuesta debe versar tanto sobre la propuesta en los escritos de calificación, como la formulada en las cuestiones previas (art. 36 LOTJ). La posibilidad de proposición de nuevos medios de prueba en un acto posterior a los escritos de calificación exige que las partes expliquen las nuevas pruebas propuestas, puesto que, en caso contrario, el objeto del proceso y la prueba propuesta quedarían bastante incompletos ante los jurados.

Esta primera actuación de las partes ante los jurados está sometida a unos límites que el Magistrado-presidente debe mantener, cuidando que las alegaciones de las partes no se desvíen de la dirección establecida en el art. 45 de la LOTJ, es decir, que únicamente comenten a los jurados sus escritos de

---

<sup>84</sup> Apuntamos aquí el ejemplo aportado por SERRANO BUTRAGUEÑO, (con Pérez-Cruz y otros), *Comentarios sistemáticos a la Ley...*, op. cit., págs. 217-218, el cual nos parece bastante acorde con la finalidad que debe cumplir el trámite que estamos comentando. Así, señala que “el Fiscal podría explicar que solicita la condena de «X» como autor de un delito de homicidio consumado y, en consecuencia, que en su momento oportuno emita el Jurado un veredicto de culpabilidad, porque «X» causó de forma violenta e intencionada la muerte de «Z», el día..., a la hora...en tal sitio. Lo que se propone probar con el testimonio de Don... y de Doña..., los cuales se encontraban en el lugar de los hechos y presenciaron el crimen de forma directa. El Abogado defensor, por su parte, podría explicar que, si bien es cierto que «X» mató a «Z», lo hizo de forma accidental, ya que nunca fue su propósito causarle la muerte, como acreditarán los mismos testigos propuestos por el Fiscal, Don... y Doña... en atención a la forma en que se produjo la agresión y al modo como ocurrió la muerte de «Z».

calificación y lo que pretenden probar en el juicio, pero no las pruebas propuestas por las otras partes<sup>85</sup>. Al igual que en el derecho norteamericano ello no sería admisible por lo que las partes podrían protestar para que no sea tomado en cuenta por los jurados e incluso para declarar el juicio nulo.

No exige la LOTJ ninguna formalidad para explicar a los jueces legos la finalidad de la prueba por lo que entendemos que la forma de explicación es libre, sin que tengan que hacerlo mediante algún tipo de formulario.

#### *1.4.2 Proposición de nuevas pruebas*

En tercer lugar, el art. 45 LOTJ faculta a las partes para que una vez abierto el juicio oral propongan nuevas pruebas para practicarlas en el acto<sup>86</sup>.

Por consiguiente, aunque el momento procesal oportuno para proponer las pruebas es el escrito de calificación provisional<sup>87</sup>, la LOTJ permite que las partes lo hagan también en el momento de plantear las cuestiones previas e incluso, como veremos ahora, en el mismo acto del juicio oral<sup>88</sup>. De acuerdo con la garantía constitucional del derecho a la utilización de los medios prueba, puede sostenerse, y así lo señala RAMOS MÉNDEZ, que actualmente el sistema de proposición de pruebas debe considerarse abierto

---

<sup>85</sup> SALOM ESCRIVA, (con González Cussac y otros), *Comentarios a la Ley...*, op. cit., pág. 665.

<sup>86</sup> GIMENO, (con Garberí), *Ley Orgánica del Tribunal...*, op. cit., pág. 254, señala que la Ley permite la posibilidad de proposición de prueba «escalonada» (que inauguró el derogado procedimiento de urgencia, limitado a la aportación de documentos, y que, con carácter general, indebidamente potenció el proceso penal abreviado- art. 793.2 LECRIM).

<sup>87</sup> Esta es la opinión jurisprudencial en cuanto al procedimiento ordinario, puesto que son numerosas las sentencias en las que se dice tajantemente que la proposición de las pruebas debe hacerse al tiempo de formular los escritos de calificación provisional, no pudiendo pedirse posteriormente ninguna otra. Entre otras ver la STS de 7 de mayo y 15 de junio de 1981 citadas por MARTÍN PALLÍN, «El Jurado, ¿otra forma de justicia?», *PJ*, nº 45, pág. 221.

hasta el mismo acto del juicio oral, en la forma que ya lo permite el artículo 793.2 LECRIM para el procedimiento abreviado<sup>89</sup>.

La LOTJ faculta a las partes para proponer prueba en el acto del juicio oral, no obstante, preceptúa en su art. 45 que deben ser nuevas pruebas para practicarlas en el acto. El Magistrado-presidente debe resolverlo en el mismo juicio oral tras oír a las demás partes que deseen oponerse a su admisión.

### *A) Requisitos para la proposición de prueba en el juicio oral*

Los requisitos que la Ley exige son dos:

- que sean “nuevas” pruebas y,
- que sean realizables en el acto.

#### *a. 1) La exigencia de novedad en las pruebas*

La exigencia de “novedad” a la que alude la Ley puede interpretarse de dos maneras:

a) Una primera interpretación es aquella por la que se permite proponer en el juicio oral cualquier prueba no propuesta con anterioridad, aunque hubiese sido posible solicitarla en un momento anterior.

b) una segunda interpretación es entender por nuevas pruebas aquellas que no pudieron solicitarse en un momento anterior y que por ello tienen en este momento la consideración de “prueba nueva”.

La novedad de las pruebas, dentro de esta interpretación, puede ser absoluta, es decir, que la prueba en concreto no era conocida anteriormente

---

<sup>88</sup> Si las partes en el trámite de las cuestiones previas han ampliado o excluido algún hecho de los contenidos en el escrito de calificación pueden proponer prueba con posterioridad a este escrito.

<sup>89</sup> RAMOS MÉNDEZ, *El proceso penal (Quinta lectura constitucional)*, Barcelona, 1999, pág. 155.

independientemente del motivo de su desconocimiento o, puede ser relativa, esto es, era conocida pero no se podía utilizar por imposibilidad.

De esta manera, significaría que las partes no pudieron proponerlas ni en el escrito de calificación ni en el trámite de cuestiones previas por imposibilidad, entendida no en el sentido de que las partes por dejación o negligencia no propusieron la prueba, sino que la falta de proposición es imputable a circunstancias ajenas a la voluntad de las partes.

En principio las razones que permiten fundamentar la admisión extemporánea de la propuesta de medios de prueba son las siguientes<sup>90</sup>:

1. Que el medio de prueba a incorporar sea de fecha posterior; que hasta entonces no se haya tenido conocimiento de su existencia; o que no haya sido posible su obtención con anterioridad al juicio;
2. Que la prueba a incorporar al proceso sea respuesta a otra anterior que, aunque fue presentada en el momento procesal oportuno por la otra parte, lo fue en un momento tal que ya no permitió a la parte contraria responder probatoriamente de un modo adecuado, por haber precluido la posibilidad de aportarlo.
3. Que la prueba a aportar sólo trate de complementar alguna otra ya aportada, de manera que aclare algún extremo fáctico que ya fue objeto de prueba, pero que no haya quedado suficientemente claro.

Consideramos que las partes pueden proponer cualquier medio de prueba no propuesto con anterioridad ni en el escrito de calificación ni en el trámite de las cuestiones previas, teniendo por tanto la consideración de

---

<sup>90</sup> Estas razones han sido recogidas por CLIMENT DURÁN, *La prueba...*, op. cit., pág. 29-30, en cuanto a la prueba documental y que nosotros trasladamos al resto de las pruebas y al procedimiento ante el Tribunal del Jurado.

nuevo por el simple hecho de no haberlo propuesto anteriormente. Es cierto que la admisión de una prueba no propuesta anteriormente en el acto del juicio oral puede propiciar que una de las partes pudiendo proponer las pruebas en el escrito de calificación o en el trámite de las cuestiones previas no lo haga a la espera de hacerlo en el acto del juicio oral para sorprender a la contraria, pudiéndole de esta forma generar indefensión<sup>91</sup>. No obstante, ésta es la práctica habitual en el procedimiento abreviado que de acuerdo al art. 793.2 LECRIM permite la proposición de pruebas para practicarse en el acto sin que hayan surgido mayores problemas.

Por el contrario, en la Memoria del Fiscal General del Estado de 1997 se señaló la importancia de hacer una interpretación restrictiva del art. 45 LOTJ, de modo que el Magistrado-presidente sólo admitiera en este momento las pruebas que, siendo pertinentes, no hubieran sido propuestas en un momento anterior por causas independientes a la voluntad del proponente o que se hubiesen realizado sin citación de la parte que las haya propuesto<sup>92</sup>.

De acuerdo a la interpretación restrictiva el Magistrado-presidente sólo debe admitir las pruebas que no se hayan podido proponer por causas independientes a la voluntad de las partes<sup>93</sup>, y aquellas pruebas conocidas por las partes después del auto de hechos justiciables<sup>94</sup>.

---

<sup>91</sup> GIMENO, *La Ley Orgánica del Tribunal...*, op. cit., págs. 254-255, ha señalado el problema práctico que se puede plantear si las partes pudiendo proponer las prueba en un momento anterior (escrito de calificación) esperan a proponerla en el mismo acto del juicio oral. Señala que ello puede generar indefensión o el derecho del acusado al no disponer de tiempo para preparar su defensa.

En Estados Unidos la Corte Suprema estableció la preclusión de los testimonios relevantes de la defensa no descubiertos antes del juicio para prevenir que la defensa se beneficiara injustamente con la presentación de testigos por sorpresa. *Taylor v. Illinois*, 484 U.S. 400, 411-12 (1988).

<sup>92</sup> Madrid, 1998, págs. 383-384.

<sup>93</sup> Esta es la opinión de NARVÁEZ RODRÍGUEZ, *El Jurado en España...*, op. cit., pág. 155, quien señala que de esta manera se evitaría en lo posible determinadas



*a. 2) Las pruebas propuestas en el juicio oral deben practicarse en el acto*

En segundo lugar, para admitir en este momento la propuesta de nuevas pruebas éstas tienen que cumplir con un requisito adicional e ineludible: que puedan practicarse en el mismo acto del juicio oral<sup>95</sup>. Si las pruebas no están preparadas para practicarse en el juicio oral el Magistrado-presidente no deberá admitirlas, por lo que entendemos que no se podrá suspender el juicio por no tener preparada la prueba<sup>96</sup>.

Por consiguiente, si las partes han propuesto “nuevas pruebas”, el Magistrado-presidente no deberá admitirlas si no son también realizables en el acto. Cuando la Ley exige que las pruebas sean practicables en el acto es que por la naturaleza e índole<sup>97</sup> de las pruebas sea posible practicarlas sin necesidad de suspender el procedimiento. Por ejemplo, por su naturaleza e

---

conductas que son claramente atentatorias al principio de lealtad procesal que debe regir la actuación de las partes.

<sup>94</sup> Porque como hemos señalado repetidas veces las partes en el trámite de las cuestiones previas pueden haber instado la ampliación del algún hecho y que posteriormente será recogido por el Magistrado-presidente en el auto de hechos justiciables, que es el que fija definitivamente el objeto del proceso.

<sup>95</sup> PAZ RUBIO, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y Ley del Jurado*, Madrid, 1996, págs 320, estima en este sentido que una condición que habrán de reunir las nuevas pruebas es la susceptibilidad de su práctica en el acto del juicio oral. En concreto, la parte que las propone deberá facilitar su práctica; ya aportando la documentación oportuna, ya poniendo a los testigos a disposición del Tribunal en la sala de vistas.

<sup>96</sup> Véase en sentido contrario, *El proceso penal*, AA.VV., (dir. Moreno Catena), op. cit., pág. 2173, donde se mantiene que en el juicio por jurado será aplicable la doctrina del Tribunal Supremo [STS de 20 de mayo de 1997 (RJA 4508, 1997)], según la cual se permite la suspensión del juicio en el supuesto de que resulte imposible a la parte que propone la prueba en el inicio de las sesiones del juicio oral, traerla precisamente consigo y practicarla en ese momento, siempre que no se hubiera podido solicitar la prueba en el escrito de calificaciones.

índole tanto la prueba documental como la exhibición de las piezas de convicción sería posible practicarlas en el acto, en cambio un peritaje de un edificio o de un vehículo no lo serían. Además de la naturaleza e índole de la prueba, que la hagan apropiada para practicarla en el acto, entendemos que las circunstancias deben ser idóneas, por ejemplo, la prueba testifical por su naturaleza e índole sería practicable, pero si el testigo no está presente no podrá ser admitida por el Magistrado-presidente aunque tenga la consideración de nueva.

En consecuencia, el Magistrado-presidente debe comprobar que las pruebas propuestas cumplan los siguientes requisitos: 1) que se trate de una “prueba nueva”; 2) que pueda practicarse en el acto.

Una vez cumplidos estos requisitos el Magistrado-presidente debe ponderar su verdadera importancia en las circunstancias de la causa<sup>98</sup>, de modo que, aun cumpliéndose los requisitos anteriores, si la prueba propuesta no es pertinente e importante puede no admitirla.

Esta exigencia hace referencia a la necesidad de dicha prueba, de modo que el medio de prueba aporte algo nuevo a las circunstancias del caso, porque de otra manera la actividad probatoria de las partes sería ilimitada y podría paralizar el proceso<sup>99</sup>. Por ejemplo, si se trata de una prueba testifical,

---

<sup>97</sup> Véase MAJADA, RIBÓ DURÁN y RIBÓ BONET, *Práctica procesal Penal. Procedimientos especiales. Tribunal del Jurado. Casación. Revisión. Juicio de faltas. Ejecución de sentencias*, Vol. VII, 5ª ed., Barcelona, 1997, pág. 4300.

<sup>98</sup> MAJADA, RIBÓ DURAN y RIBÓ BONET, *Práctica Procesal...*, op. cit., pág. 4300.

<sup>99</sup> El TS en la sentencia de 13 de julio de 1992 (RJA 1992, 6394) señala que “el derecho a la prueba «no es, en ningún caso, un derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada y las pruebas que las partes tienen derecho a practicar son las que guarden relación con el objeto del litigio (STC 89/1986, de 1 de julio), siempre que sean necesarias y pertinentes. La limitación de la actividad probatoria podría paralizar el proceso. El difícil equilibrio en este orden de cosas ha de obtenerse de la conjunción de elementos de distinta consideración: qué es lo que se pide, es decir, qué se quiere probar,



el Magistrado-presidente habrá de tomar en consideración la calidad y el número de los comparecidos, según sea la importancia de sus declaraciones y su influjo decisivo en la culpabilidad o inculpabilidad de los procesados y en la calificación de los hechos.

Por otro lado, en cuanto a la posibilidad de suspender el juicio oral debido a la actividad probatoria, el art. 47 LOTJ nos remite a las causas previstas en los arts. 744-749 de la LECRIM. Estas causas de suspensión serían aplicables al procedimiento con jurado cuando los medios de prueba se hayan propuesto en el escrito de calificación o en el trámite de las cuestiones previas, pero no cuando los medios de prueba se han propuesto en el mismo acto del juicio oral. Ello es debido a que el art. 45 LOTJ establece como requisito para admitir las pruebas que éstas sean practicables en la misma fase del juicio oral en la que se solicitan. Por tanto, si no pueden practicarse en ese momento no cabrá la suspensión, sino que el Magistrado-presidente deberá inadmitirlas al no cumplir los requisitos legales de admisión.

### ***B) La oposición de la parte contraria respecto a las pruebas propuestas en el juicio oral***

La LOTJ dispone en su art. 45 que las partes pueden oponerse a las pruebas propuestas por las demás partes.

El debate sobre la admisibilidad de las nuevas pruebas propuestas se realiza delante de los jueces legos y ello puede provocar verdaderos problemas sobre todo con relación a las rechazadas, puesto que el Jurado tomará conocimiento de ellas aunque posteriormente no se vayan a practicar. Imaginemos que una de las partes propone como prueba una declaración

---

verosimilitud de esa prueba, relación con el objeto del proceso, pruebas ya practicadas (o admitidas), características de las mismas etc.».

testifical para cuya admisión hace referencia a la trascendencia de la misma para el caso, dando a conocer a los miembros del jurado elementos de dicha declaración, por ejemplo, dando a conocer que el testigo vio al acusado salir del lugar de los hechos enjuiciados. Si el juez admite la prueba no se plantea ningún problema, pero si la inadmitiese, aunque el jurado tenga la obligación de desconocerla, en realidad ha tomado conocimiento de ella y es muy difícil que interiormente no haya sacado sus conclusiones. La solución más adecuada sería la de celebrar el debate de admisibilidad fuera del alcance de los jurados.

En este debate sobre la admisibilidad de los medios de prueba propuestos, la parte contraria puede alegar que la prueba es impertinente, o bien que siendo pertinente no es “nueva”. El concepto jurídico de «pertinencia» y el de «impertinencia» pueden hacer *prima facie* referencia a diferentes aspectos, y la impertinencia puede deberse a la propia naturaleza del objeto de la prueba en abstracto, porque se proponga prueba sobre una cuestión que no es de hecho, sino jurídica, o se proponga prueba sobre hechos que no necesitan de ella.

Puede deberse también al objeto de la prueba en el proceso concreto, como cuando se propone prueba sobre hechos que no guardan relación ninguna con el proceso, porque ni siquiera han sido objeto de alegación. El problema es más difícil cuando concierne a la relación entre el medio de prueba propuesto y el hecho que se pretende demostrar con el debate procesal y la cuestión que en el proceso debe ser decidida<sup>100</sup>. La pertinencia entendida como constatación de la relación de los medios de prueba propuestos con el

---

<sup>100</sup> RAMOS MÉNDEZ, *El proceso penal (Tercera lectura constitucional)*, Barcelona, 1993, pág. 362, nota 72, señala que se presentan notorias dificultades que se acrecientan cuando la proposición de prueba está sometida a preclusión y se tiene que anticipar respecto a las alegaciones.

*thema decidendi*, presupone la configuración de este último, que debe realizarse mediante las operaciones de alegación llevadas a cabo por las partes. Como señala RAMOS MÉNDEZ, en la configuración del *thema decidendi* el tribunal no debe intervenir, a menos que se trate de hechos notorios o manifiestos, porque, en otro caso, el juicio sobre la pertinencia anticipa, aunque sea parcialmente, el juicio de fondo, respecto del cual introduce una apreciación preventiva<sup>101</sup>.

Por otro lado, las partes, aun considerando la prueba pertinente, pueden oponerse a su admisión por considerar que no cumple con el requisito de la “novedad”, ya analizado.

## 2. Admisión de la prueba propuesta

Una vez que se han pronunciado las partes sobre la admisibilidad de tales pruebas, el Magistrado-presidente ha de decidir si se admite o si se rechaza la práctica de una prueba atendiendo a la pertinencia y a la novedad de la misma.

MONTERO señala que la admisión de los medios de prueba es «el acto del juez por el que, previo el examen de los requisitos necesarios, determina los medios de prueba que, de entre los propuestos por las partes deben practicarse en el proceso»<sup>102</sup>.

Al igual que nuestra LECRIM ha adoptado como regla facultar al órgano sentenciador para desestimar todas aquellas pruebas que considera desprovistas de la necesaria pertinencia<sup>103</sup>, la LOTJ ha asumido la misma

---

<sup>101</sup> RAMOS MÉNDEZ, *El proceso...*, op. cit., pág. 365, nota 72.

<sup>102</sup> MONTERO, *La prueba en el proceso...*, op. cit., pág. 120.

<sup>103</sup> Existen dos tendencias diferentes en cuanto al régimen legal de la admisión de las pruebas. Así AGUILERA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Madrid, 2ª ed., 1924, tomo V, págs. 19-21, señala que unos estiman que el tribunal de la causa no

regla al no prever nada en contra. Ahora bien, será el Magistrado-presidente el encargado de admitir las pruebas conforme a una serie de requisitos<sup>104</sup>.

En el procedimiento ante el Tribunal del Jurado, además de los requisitos generales de admisibilidad, se exige que en el trámite de las cuestiones previas y en el acto del juicio oral las pruebas tengan la consideración de nuevas.

En la práctica, según señala el Informe del Consejo General del Poder Judicial, la admisión de los medios de prueba por parte de los Magistrados-presidentes se mueve en un amplísimo abanico que va desde la admisión generalizada hasta el criterio más restrictivo, incluyendo el rechazo de pruebas por criterios meramente procesales tales como la proposición de un único perito en lugar de dos o la no proposición expresa de una prueba como anticipada. En general, tales criterios de admisión no difieren de los usuales en el momento de admisión de pruebas en los procedimientos ordinario y abreviado<sup>105</sup>.

---

debe tener intervención alguna en la admisión de las pruebas, debiendo ser practicadas todas las propuestas por las partes para evitar los perjuicios que a las mismas pudieran ocasionarse por una errónea o parcial apreciación de su utilidad o pertinencia. Otros, por el contrario, entienden que es de todo punto indispensable la intervención del tribunal que ha de fallar el juicio para la determinación de aquellas de las pruebas propuestas que deban practicarse y cuáles hayan de ser desechadas para que el resultado del juicio sea eficaz y pueda producir sus debidos efectos.

<sup>104</sup> En el Auto de 27 de mayo de 1997 de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de la Comunidad Valenciana (DER: 97/11787), se señala en el fundamento jurídico 5º que «El procedimiento ante el Tribunal del Jurado no puede constituir una excepción al régimen general, ni ofrecer un tratamiento diferente al expuesto. La decisión relativa a la admisión de las pruebas, fundada en razones de pertinencia o utilidad, corresponde exclusivamente al Magistrado Presidente, que es el que debe pronunciarse sobre este particular, de oficio y, por consiguiente, sin oír a las partes, en la misma resolución en que haya fijado los hechos justiciables que vayan de ser objeto del juicio (art. 37 d), párrafo primero, LOTJ)».

<sup>105</sup> Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre la aplicación de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado desde el 1 de abril de 1997 al 31 de marzo de 1998, aprobado en la sesión plenaria de 5 de mayo de 1999, pág. 35. El Informe señala que la admisión de las pruebas se encuentra dificultada por la rutina en que están inmersas las partes a la hora de elaborar los escritos de calificación. Rutina que no tiene en cuenta que el

## 2.1 Requisitos generales de admisibilidad

Las pruebas para ser admitidas deben de reunir esencialmente tres requisitos:

- a) que hayan sido propuestas conforme a las normas procesales<sup>106</sup>,
- b) que sean pertinentes y,
- c) que se hayan obtenido sin violar derechos o libertades fundamentales<sup>107</sup>.

Es el propio artículo 24.2 CE el que consagra el «derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa»<sup>108</sup>. La clarificación conceptual de pertinencia se ha hecho por la vía de la doctrina y

---

Magistrado-presidente sólo conoce los hechos tal como se describen en tales escritos y en el auto de apertura del juicio oral y no el contenido de las diligencias practicadas. A la hora de enfrentarse a esta dificultad práctica, los Magistrados-presidentes han optado por dos soluciones: admisión pura y simple con requerimiento de nuevos datos al Instructor, o requerimiento a las partes para que completen los datos insuficientes de testigos y peritos propuestos, pág. 34.

<sup>106</sup> PICÓ I JUNOY, *El derecho a la prueba en el proceso civil*, Barcelona, 1996, págs. 48 y 61 y ss., ha clasificado los límites a la facultad de probar en *intrínsecos*, que son aquellos inherentes a la actividad probatoria y *extrínsecos*, que corresponden a los derivados de los requisitos legales de proposición. Estos últimos, son desarrollados específicamente por la ley, pues se concretan en las formalidades y cauces procedimentales necesarios para su ejercicio válidamente. Por el contrario, los límites *intrínsecos* son de tres órdenes: la *pertinencia*, la *utilidad* y la *licitud*.

Señala MONTÓN GARCÍA, *La admisión y práctica de la prueba en el proceso penal. (Su control en casación. Análisis desde la jurisprudencia)*, Madrid, 1999, págs. 91-95, que la correcta proposición de la prueba incluye el cumplimiento de unos requisitos tanto temporales como formales.

<sup>107</sup> El primer y el tercer requisito es lo que se podría llamar *formalidad o legalidad* de la prueba. Nos referimos con ello a los requisitos procesales que regulan la producción de la prueba: ésta debe proponerse y ejecutarse dentro de un término preclusivo y, además, la adquisición de la prueba debe ser lícita (art. 11.1 LOPJ). Véase MUÑOZ SABATE, «Jurisprudencia constitucional sobre pertinencia y relevancia de la prueba y la política del «lápiz rojo»», *RJC*, 1991, núm. 4, pág. 1109.

<sup>108</sup> El derecho a la prueba tiene una estrecha relación con el derecho al proceso debido; así lo señala la STS de 8 de febrero de 1991 (RJA 1991, 918) al indicar que «el

jurisprudencia adoptando a tal efecto un nuevo concepto, el de relevancia, desgajado o escindido del de pertinencia porque el derecho a la prueba no es ilimitado<sup>109</sup>. En la búsqueda del necesario equilibrio entre el derecho de defensa y la necesidad de evitar entorpecimientos que bloqueen el juicio oral, la jurisprudencia ha elaborado la distinción entre pertinencia y necesidad de la prueba<sup>110</sup>.

La pertinencia de las pruebas y la necesidad de las mismas son conceptos diferenciados que afectan a dos momentos procesales. La pertinencia está referida al momento de la admisión de las pruebas a diferencia de la necesidad que está referida al momento de la práctica de las mismas<sup>111</sup>.

---

artículo 24.2 de la Constitución proclama el derecho fundamental a la defensa en juicio y, consecuentemente, el de valerse de los medios de prueba pertinentes [...]».

<sup>109</sup> Señala el TS en la sentencia de 20 de septiembre de 1991 (RJA 1991, 6506) que: «el artículo 24 de la Constitución, en cuanto reconoce el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y Tribunales, así como el de utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, no impide que un órgano judicial, en uso de su libertad razonable, pueda negarse a admitir un medio de prueba propuesto por el encausado, sin que por ello y sin más se lesione su derecho constitucional, que no obliga a que todo juez deba admitir todas las pruebas que cada parte entienda pertinentes a su defensa, sino las que el Juzgador valore libremente de manera razonada».

<sup>110</sup> RIVES SEVA, *La prueba en el proceso penal. Doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo*, Navarra, 1995, págs. 38 y ss.

De esta forma, señala el TS en sentencia de 27 de febrero de 1999 (RJA 1999, 516), que “el derecho a la prueba no es absoluto e ilimitado, ya que sólo pueden abrirse paso aquellos elementos probatorios que sean útiles y pertinentes, esto quiere decir que el órgano competente en cada fase del proceso, debe ponderar de manera motivada, si la prueba propuesta está debidamente relacionada con el objeto del proceso (pertinencia) y si además es útil para conseguir los fines propuestos por la parte que pretende utilizarla (utilidad)”.

<sup>111</sup> De esta forma, ha manifestado el TS en la sentencia de 2 de febrero de 1988 (RJA 1988, 835) que «la pertinencia de las pruebas y la necesidad de las mismas en el juicio, son conceptos diferenciados que afectan a momentos procesales distintos y en los que es de advertir gradual exigencia lógica, pues si pertinente es lo oportuno y adecuado, necesario es decir tanto como indispensable y forzoso, de suerte que no exista contradicción en el que el Tribunal admita determinada prueba para juzgarla oportuna y, luego, ante los obstáculos que ofrece su práctica, prescinda de ella como innecesaria y lleva adelante el juicio sin acordar la suspensión que pudiera solicitarse por alguna de las partes



El TS ha señalado que “la admisión de los medios de prueba propuestos por las partes ha de decidirse sobre la base de su «pertinencia», por su relación con el «*thema decidendi*» (arts. 659 y 792.1 LECRIM)”<sup>112</sup>. En el mismo sentido, señala el TC, que la pertinencia de las pruebas es la relación que las mismas guardan con lo que es objeto del juicio y con lo que constituye “*thema decidendi*” para el Tribunal, y expresa la capacidad de los medios utilizados para formar la definitiva convicción del Tribunal<sup>113</sup>.

Pero no hay que confundir la pertinencia con la relevancia de las pruebas<sup>114</sup>, que consiste en un juicio de necesidad o de utilidad de las mismas<sup>115</sup>. Sin embargo, debemos señalar que en la práctica viene

---

sin que ello pueda calificarse de indefensión ni de impedimento para utilizar los medios probatorios para la defensa». También SSTs 8 de marzo de 1989 (RJA 1989, 2553), 10 de junio de 1989 (RJA 1989, 5077), 13 de junio de 1989 (RJA 1989, 5105), 8 de marzo de 1990 (RJA 1990, 2415), 3 de abril de 1990 (RJA 1990, 3054), 16 de julio de 1990 (RJA 1990, 6726), 26 de diciembre de 1990 (RJA 1990, 10079), 21 de marzo de 1991 (RJA 1991, 2338), 26 de marzo de 1991 (RJA 1991, 2458), 28 de septiembre de 1992 (RJA 1992, 7468). El juicio sobre su necesidad deberá realizarse atendiendo a las restantes pruebas que se practiquen (SSTs de 28 de octubre de 1988 (RJA 1988, 8237), 7 de noviembre de 1990 (RJA 1990, 8783), 23 de octubre de 1992 (RJA 1992, 8434) y 4 de diciembre de 1992 (RJA 1992, 10003).

<sup>112</sup> STS 5 de octubre de 1998, (RJA 1998, 8043).

<sup>113</sup> STC 51/1985.

<sup>114</sup> En orden a la relevancia de la prueba la STS de 7 de diciembre de 1994 (RJA 1994, 9367) ha distinguido entre indefensión formal y material, admitiéndose la existencia de esta segunda «cuando la no realización de la prueba, por su relación con los hechos a los que se anuda la condena o absolución u otra consecuencia penal relevante, pudo alterar la sentencia a favor del proponente, y no, en cambio, cuando esa omisión no ha influido en el contenido de ésta (...) si la prueba que se propone puede conducir a una defensa eficaz del acusado, este derecho habrá de prevalecer sobre cualquier otro, pero si la actividad probatoria, por razón de las circunstancias concurrentes, a nada puede llevar o cuando es absolutamente desproporcionada, la denegación es correcta».

<sup>115</sup> La relevancia tiene un aspecto más subjetivo que la pertinencia. En ella prevalece, según la jurisprudencia, el aspecto funcional, que supone que en función del conjunto probatorio acumulado, el juez resuelve sobre la necesidad de la práctica de la prueba propuesta y admitida. Afecta a la economía de la prueba, como un derivado del principio de economía procesal, tiene que ver con lo que llama MUÑOZ SABATÉ, *Jurisprudencia constitucional sobre pertinencia...*, op. cit., pág. 199, “dosis de prueba”.

identificándose lo pertinente con la influyente, excluyéndose de acuerdo a este último calificativo aquellas pruebas con las que se pretendiera la accesión al proceso de elementos fácticos puramente accesorios, parciales o incidentales, carentes, por consiguiente, de fuerza para tener consecuencias definitivas sobre el fallo<sup>116</sup>.

La pertinencia normalmente debe referirse al hecho<sup>117</sup>, aunque por extensión suela hacerse al medio de prueba y, en cualquier caso, éste es pertinente cuando se adecua al hecho<sup>118</sup>.

De esta forma, el Magistrado-presidente deberá admitir todo medio de prueba que aparezca ligado a uno de los hechos que hayan sido alegados en el proceso, independientemente de que más tarde tras la práctica de la prueba pueda el Tribunal del Jurado tener como probado o no el hecho<sup>119</sup>.

---

El TS en sentencia de 12 de febrero de 1999 (RJA 1999, 499), ha señalado que “para una adecuada valoración del conflicto, la jurisprudencia ha proporcionado dos criterios, el de la pertinencia y el de la relevancia. Por la primera se exige una relación entre las pruebas y el objeto del proceso. La relevancia presenta un doble aspecto, el funcional, relativo a los requisitos formales necesarios para la práctica y desarrollo de la prueba y de la impugnación; y el material, relativo a la potencialidad de la prueba denegada con relación a una alteración del fallo de la sentencia”.

<sup>116</sup> Véase a este respecto a MONTÓN GARCÍA, *La admisión y práctica de la prueba...*, op. cit., pág. 96.

<sup>117</sup> Señala MUÑOZ SABATÉ, *Jurisprudencia constitucional...*, op. cit., pág. 198, que la pertinencia “implicaría un juicio de relación o afinidad entre dos hechos, uno de los cuales sirve de base para deducir la existencia de otro”.

<sup>118</sup> Señala LÓPEZ ORTEGA, «Los principios constitucionales del proceso penal», en *Derecho Procesal Salvadoreño*, San Salvador, 2000, pág. 131 y 132, “el problema es más difícil en lo que concierne a la relación entre el medio de prueba propuesto y el hecho que se pretende demostrar en el debate procesal y la cuestión que en el proceso debe ser debatida. A este respecto se reconoce un amplio poder de valoración de los jueces en la decisión sobre la pertinencia, imponiéndoles la exigencia de que el rechazo del medio de prueba propuesto sea razonable y se encuentre razonado”.

<sup>119</sup> MORA ALARCÓN, (con Mares Roger), *Comentarios a la Ley del Jurado*, Valencia, 1996, pág. 274. Señala MONTÓN GARCÍA, *La admisión y práctica...*, op. cit., pág. 198, que “se parte con ello del principio de la «pertinencia hipotética», cuya consecuencia sería la admisión de aquellas pruebas que por su relación con el objeto procesal pudieran estimarse, en abstracto, adecuadas para aportar resultados útiles, y ello con independencia de que, tras su práctica, el Juez tenga o no por probado el hecho o hechos a que se refieren”.

Por otro lado, la exigencia de utilidad de las pruebas<sup>120</sup> puede abordarse también desde una doble perspectiva: a) prueba inútil es aquella que pretende demostrar hechos que, aunque guardan relación con la materia litigiosa, no son constitutivos de las pretensiones de las partes de modo que no son relevantes a la hora de decidir la cuestión debatida; b) también es inútil la prueba que pretende comprobar hechos que guardan relación con la cuestión litigiosa, cuando ésta ya ha sido demostrada a través de otros medios probatorios<sup>121</sup>.

En definitiva, deben considerarse pertinentes las pruebas que estén relacionadas con los hechos objeto del procedimiento y de las que pueda deducirse alguna consideración útil referente a la calificación del hecho justiciable y a sus circunstancias, o que pueda servir para adquirir el convencimiento de la responsabilidad del acusado<sup>122</sup>.

---

<sup>120</sup> Para analizar la pertinencia de una prueba no se puede separar el hecho que se quiere probar del medio de prueba que se propone sobre aquél. Supuesta la pertinencia del hecho, habrá que pasar a analizar la del medio de prueba propuesto para la demostración del hecho. Señala GESTO ALONSO, *La pertinencia y la utilidad de las pruebas*, Pamplona, 1991, págs. 28 y ss., que casi todos los autores admiten de modo implícito o explícito que los términos “impertinencia” e “inutilidad” son distintos, y que ambos conducen a la inadmisibilidad. Ambos conceptos deben concurrir, en su sentido positivo, en el medio de prueba propuesto para que éste pueda ser aceptado por el juez, prestando así servicio a la parte que la propone. No obstante, dicha autora sostiene que además la pertinencia tiene un carácter más general que la utilidad; y que por ello, el reconocimiento de la utilidad de una prueba supone que antes haya sido examinada y admitida su pertinencia. Por otro lado, señala GUTIÉRREZ-ALVIZ Y CONRADI, «La valoración de la prueba penal», en *Escritos en Homenaje al Profesor PRIETO-CASTRO*, Madrid, 1979, pág. 107, que la distinción entre pertinencia y utilidad no es tajante, y que en consecuencia, pueden identificarse en la realidad práctica al mostrar perfiles comunes o cuanto menos correlativos.

<sup>121</sup> ALMAGRO NOSETE, «Teoría general de la prueba en el proceso penal», en «La prueba en el proceso penal», *CDJ*, Madrid, 1992, pág. 42. También en cuanto a la utilidad de las pruebas véase GESTO ALONSO, *La pertinencia y la utilidad de las...*, op. cit.

<sup>122</sup> AGUILERA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento...*, op. cit., pág. 110. En este sentido señala TARUFFO, *Studi sulla rilevanza della prova*, Padua, 1970, pág. 54, que prueba pertinente es aquella que responde a la función que le es propia, es decir, el

En el derecho anglosajón la institución del jurado influye sobre las reglas de admisión de la prueba. Estas reglas están muy detalladas y han sido diseñadas para controlar la conducta del jurado, aunque también se aplican en los juicios donde el jurado no interviene. Cuando el jurado interviene en el procedimiento penal el juez debe tener especial cuidado de excluir por irrelevancia aquellas pruebas que no tienen valor probatorio con relación a los puntos en disputa. Una consecuencia particular de la institución del jurado es que, además de excluirse las pruebas que son irrelevantes, también existen reglas que excluyen pruebas relevantes si se considera que, siendo su valor escaso, hay riesgo considerable de que sean sobrevaluadas por el jurado<sup>123</sup>.

Consideramos muy positiva esta regla de exclusión, por lo que sería recomendable aplicarla en nuestro proceso ante el Tribunal del Jurado. Al disponerse nada al respecto, y no contradecir ninguno de los principios que rigen el procedimiento ante el Tribunal del Jurado, el Magistrado-presidente en su papel de dirigir el debate procesal estaría facultado para excluir pruebas que siendo pertinentes y relevantes considera que pueden ser muy impactantes para los jueces legos<sup>124</sup>.

---

hecho sobre el que versa dicha prueba supone un elemento útil para la declaración judicial del *factum probandum*.

<sup>123</sup> Este criterio es el que sustenta la más conocida de las reglas de exclusión, la del testimonio “de oídas” (*hearsay rule*), en nuestro derecho llamado testimonio de referencia. Vid. ALLAN FARNSWORTH, *Introducción al sistema legal de los Estados Unidos*, (trad. Esp. Vícto P. de Zavalía), 2ª ed., Argentina, 1990, págs. 156-157.

<sup>124</sup> En el procedimiento del Jurado 9/96 procedente del Juzgado de Instrucción 7 de Mataró donde se juzgaba un asesinato, en la fase de alegaciones previas prevista en el art. 45 LOTJ el Fiscal propuso de nuevo dos fotos del cadáver argumentando que eran básicas como prueba de adverso a lo alegado por la Defensa, que mantenía que el disparo fue hecho al aire y sin intención de matar. Las fotografías del cadáver demostraban claramente los orificios de entrada y salida de los proyectiles, con trayectoria descendentes y por tanto pulverizaban la tesis de la Defensa. La Fiscalía pidió solamente la exhibición de las fotos del levantamiento del cadáver, no las de la autopsia por entender que éstas no aportaban nada nuevo a la causa y eran realmente impactantes. Pues bien, el Magistrado-presidente denegó tal prueba argumentando que dado que la muerte ya había sido reconocida y existían otros medios de prueba respecto de la muerte, no era necesaria la documentación



## 2.2 La novedad de los medios de prueba en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado

Además de los requisitos generales de admisibilidad de las pruebas, en la LOTJ se exige un requisito especial e ineludible para que los medios de prueba propuestos tardíamente sean admitidos: su “novedad”.

La novedad, como dijimos anteriormente, se entiende cuando el medio de prueba no ha sido propuesto anteriormente ni en el escrito de calificación ni en el trámite de las cuestiones previas. En este sentido, se manifiesta en el *Informe de la Fiscalía del Estado acerca de la experiencia aplicativa del jurado y algunas propuestas de reforma*<sup>125</sup> que de otra forma se daría vigencia al principio de preclusividad de la prueba incompatible en tales términos con el sistema que ha pretendido instaurar la LOTJ, en el cual la preclusividad no puede en dicho punto tener lugar.

Debemos tener en cuenta que si las partes proponen prueba en el acto del juicio oral además de los requisitos generales de admisibilidad y el especial de novedad, se añade el de que el medio de prueba sea realizable en el mismo acto del juicio oral. Por los problemas apuntados anteriormente, si las pruebas propuestas aunque sean nuevas no se pueden practicar en el acto el Magistrado-presidente no las debe de admitir.

---

solicitada. El juicio siguió adelante, con la admisión de los dibujos efectuados por los forenses para explicar los orificios de entrada y salida de los proyectiles, dibujos que habían sido inspirados por las fotos del cadáver cuya exhibición se denegó y que eran claras y precisas en este punto. Por tanto, el Magistrado-presidente denegó una prueba que aún siendo importante podía provocar efectos muy impactantes a los jueces legos.

<sup>125</sup> Véase «El Informe de la Fiscalía General del Estado acerca de la experiencia aplicativa del jurado y algunas propuestas de reforma», en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 3, (enero-abril 1998).

### 2.3 La admisión de las pruebas

Hemos señalado a lo largo de todo este capítulo que en nuestra opinión el indicado para admitir las pruebas es el Magistrado-presidente, aunque cabe plantear si también los jurados podrían hacerlo.

La posibilidad de que los jueces legos admitieran las pruebas propuestas por las partes sólo cabría en el momento del juicio oral puesto que los jurados se constituyen (art. 38 LOTJ), en el día y hora señalado para el juicio. Por tanto, única y exclusivamente podrían admitir los medios de prueba propuestos por las partes en el acto del juicio oral (art. 45 LOTJ) puesto que antes no estaría formado el Tribunal del Jurado, de modo que la admisión de las pruebas propuestas por las partes tanto en el escrito de calificación provisional como en el trámite de las cuestiones previas se tienen que resolver en el auto de hechos justiciables y aquí el Tribunal del Jurado todavía no está constituido, por lo que, nunca podría entrar a valorar su admisibilidad.

Aunque en principio podría parecer que en el acto del juicio oral serían los jurados los encargados de valorar la pertinencia y la admisión de los medios de prueba, ya que son ellos quienes deben valorarlas, no se puede olvidar que el Magistrado-presidente controla y dirige las sesiones del juicio<sup>126</sup> y, por tanto, debe pronunciarse sobre la procedencia de los medios de prueba propuestos por las partes en el escrito de calificación, en el planteamiento de las cuestiones previas, y en el mismo acto del juicio oral.

---

<sup>126</sup> Señala MORENO MILLÁN, «El magistrado-presidente...», op. cit., pág. 263, que «junto a esta directa participación de los ciudadanos en la tarea de administrar justicia, surge también de manera paralela, un claro e indiscutible protagonismo del magistrado-presidente como director y conductor de todo el plenario, y en definitiva, como garantía de todos los principios constitucionales que presiden y rigen la celebración del Juicio Oral. El rigor técnico que esta labor implica y la objetividad que se requiere para una correcta dirección del Juicio, exige necesariamente esta intervención de un profesional que encauce los debates y efectúe el necesario y ponderado control que el plenario exige».

Como acertadamente señala DÍAZ CABIALE la razón de atribuir al Magistrado-presidente la declaración de la pertinencia de la prueba y, por tanto, desapoderar al jurado, parece estar en su mayor conocimiento y preparación para constatar la relación entre el hecho objeto de prueba y el “*thema probandi*”<sup>127</sup>, tarea que parece bastante difícil, en principio, para los jueces legos.

Nosotros entendemos que la decisión sobre la admisibilidad de las pruebas es una cuestión de Derecho<sup>128</sup> cuya competencia correspondería, por tanto, al Magistrado-presidente<sup>129</sup>. En definitiva, la función del Magistrado-presidente es de control jurídico-procesal<sup>130</sup>.

## 2.4 Trámites de admisión de la prueba en la LOTJ

En la LOTJ existen dos trámites de admisión de los medios de prueba propuestos por las partes: el auto de hechos justiciables y el momento del juicio oral.

---

<sup>127</sup> DÍAZ CABIALE, (con Pérez Cruz Martín y otros), «El juicio oral ante el Tribunal del Jurado», en *Comentarios sistemáticos a la Ley del Jurado y a la reforma...*, op. cit., págs. 280-281.

<sup>128</sup> Señala VERGER GRAU, «Las pruebas ante el Tribunal del Jurado», en *El Tribunal del Jurado*, op. cit., pág. 406, que la relevancia es una cuestión de lógica; la admisibilidad, es jurídica, aunque, naturalmente, basada en la lógica y en la experiencia.

<sup>129</sup> En algunos Estados norteamericanos, el Jurado también tiene competencia para decidir sobre la admisibilidad de las pruebas. STEPHEN C. THAMAN, *Comentarios a la Ley del...*, op. cit., pág. 86, cita el caso *Commonwealth v. Watkins*, 683 NE2d 653 Mass.1997), donde para llevar al juicio oral una declaración del acusado realizada durante un interrogatorio policial en el Estado de Massachusetts, el Fiscal tuvo que demostrar que la declaración fue voluntaria. Sin embargo, el Jurado rechazó «*prima facie*» esta conclusión de voluntariedad emitida por el Magistrado-presidente en una diligencia sin participación del Jurado, sosteniendo que la declaración no era voluntaria y por tanto no tenía valor probatorio.

<sup>130</sup> MORENO MILLÁN, «El magistrado-presidente...», op. cit., págs. 249 y 250. En este mismo sentido, FERNÁNDEZ ENTRALGO, «La doma del unicornio. El juicio con jurado: veredicto, fallo, sentencia», en *El Tribunal del Jurado*, CGPJ, Madrid, 1996, pág. 549.

### 2.4.1 Admisión en el auto de hechos justiciables

La regulación de dicho auto contenida en el art. 37 LOTJ señala que en el momento en que el Magistrado-presidente dicte el auto de hechos justiciables deberá resolver sobre la procedencia de los medios de prueba propuestos por las partes en los escritos de calificación y en el trámite de las cuestiones previas.

En la práctica, según se ha manifestado en el *Informe del Consejo General del Poder Judicial*<sup>131</sup>, algún auto de hechos justiciables (causas núms. 2, 9, 13, 47 y 68) se ha hecho eco de la dificultad que tiene el Magistrado-presidente de valorar la pertinencia de la prueba cuando no conoce el sumario, ya que éste no se remite por completo al Magistrado-presidente sino solamente lo establecido en el art. 34 de la LOTJ, es decir, la documentación de las diligencias no reproducibles y que hayan de ser ratificadas en el juicio oral. El CGPJ señala que dado que el Magistrado-presidente no ha de valorar la prueba, pero sí resolver sobre la admisión de las propuestas, sería conveniente que pudiera conocer las actuaciones de la instrucción y no sólo lo remitido por la vía del art. 34 LOTJ<sup>132</sup>.

El CGPJ propone para facilitar la labor del Magistrado-presidente de decidir sobre la admisibilidad de las pruebas una solución menos radical y que consideramos más acertada: exigir efectivamente a las partes que especifiquen en la proposición de la prueba el objeto preciso de las que proponen, lo que permitiría al Magistrado-presidente valorar su relación con los hechos justiciables. En el caso de que las partes no cumplieran con esta

---

<sup>131</sup> *Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre la experiencia de la aplicación de la vigente Ley Orgánica del Tribunal del Jurado*, aprobado el 14 de enero de 1998, págs. 42 y ss.

<sup>132</sup> *Informe del Consejo General...*, op. cit., pág. 42.



obligación el Magistrado-presidente podrá pedir que subsanen el defecto conforme a los arts. 11.3 y 243 de la LOPJ, como así se ha hecho en algún caso (causa núm. 9)<sup>133</sup>. Esta solución es mucho más acorde con la idea de evitar que el órgano enjuiciador del que forma parte el Magistrado-presidente tenga conocimiento y se vea influido por las diligencias sumariales, ya que no se le va a remitir todo el sumario sino única y exclusivamente las diligencias irreproducibles.

#### *2.4.2 Admisión en el mismo acto del juicio oral*

En el mismo acto del juicio oral las partes pueden proponer nuevas pruebas para su práctica y el Magistrado-presidente deberá decidir en ese mismo momento su admisión (art. 45 LOTJ).

El procedimiento para la admisión está gobernado por el principio de contradicción, ya que el Magistrado-presidente preguntará a las partes acerca de la admisibilidad de todos y cada uno de los medios de prueba propuestos en este trámite de alegaciones previas, debiendo resolver tras dicha audiencia, con unidad de acto<sup>134</sup>.

En este momento la propuesta de las pruebas se hace ante el Jurado y el Magistrado-presidente las admite o inadmite delante de los jueces legos. Tal circunstancia podría eventualmente condicionar el veredicto de los jueces

---

<sup>133</sup> *Informe del Consejo General...*, op. cit., pág. 43.

<sup>134</sup> Véase GIMENO, (con Garberí), *Ley Orgánica del...*, op. cit., pág. 255. En este mismo sentido PIQUERAS VALLS, «La prueba ante el Tribunal del Jurado. Acceso al procedimiento. Pertinencia y admisión. Testimonios. Prueba testifical», en *Estudios Jurídicos, Ministerio Fiscal*, Tomo II, Madrid, 1998, pág. 114, si bien este autor mantiene que la ley no contempla la posibilidad de que se dé traslado al proponente de la prueba de las razones expuestas por el impugnante para oponer a la admisión de la misma.

legos, que van a tomar conocimiento de pruebas concretas, e incluso de su contenido aunque sean inadmitidas por el Magistrado-presidente<sup>135</sup>.

Para solucionar el inconveniente de la contaminación de los jueces legos creemos que la proposición y la admisión de las pruebas en el juicio oral se deberían realizar fuera de la presencia de los jurados, en lo que se conoce en la doctrina juradista como “*Side Bar Conferences*” o reuniones en estrado, para tratar el Juez con el Ministerio Fiscal y los letrados de las partes, siempre fuera del alcance de los jurados, aspectos legales sobre la admisibilidad de determinada prueba propuesta o sobre la pertinencia de alguna pregunta, o lo relativo a la resolución de un incidente procesal.

Como ha señalado parte de la doctrina aunque no esté expresamente regulado en la Ley, la “praxis” obligará a hacerlo así, con la finalidad de evitar que las discusiones legales, sobre todo cuando se rechaza alguna prueba propuesta, transciendan al jurado y le contaminen<sup>136</sup>.

## **2.5 Posibilidad de impugnación del auto de inadmisión de los medios de prueba**

El Magistrado-presidente puede declarar la admisibilidad o no de las pruebas propuestas por las partes. Si éste estima la procedencia de algún medio de prueba dicha decisión no admite ningún tipo de recurso, con lo que se crea una situación de obligada observancia tanto para las partes como para

---

<sup>135</sup> PIQUERAS VALLS, «La prueba ante el Tribunal del Jurado. Acceso al procedimiento. Pertinencia y...», op. cit., pág. 111, señala la conveniencia de realizar este trámite sin la presencia de los Jurados, ya que sólo de esta forma se garantiza la no contaminación con los miembros del Jurado con argumentos y referencias a medios probatorios que pueden quedar definitivamente fuera de la causa.

<sup>136</sup> LÓPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ, *Comentarios a la Ley Orgánica 5/1995 del Tribunal del Jurado*, BOE n° 122 de 23 de mayo, (concordancias, referencias jurisprudenciales y de memorias y circulares de Fiscalía y síntesis gráficas), Madrid, 1995, pág. 124.

el Tribunal<sup>137</sup>. En segundo lugar, si el Magistrado-presidente deniega algún medio de prueba lo debe hacer a través de un auto motivado, porque afecta al derecho a la prueba<sup>138</sup>. Contra la sentencia que se dicte en el proceso ante el Tribunal del Jurado cabe recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia alegando, entre otros motivos, quebrantamiento de las normas o garantías procesales, que causare indefensión. Para ello es necesario que las partes en ese momento<sup>139</sup> se opongan, habida cuenta que este motivo de apelación sólo cabrá, según el artículo 846 bis c) LECRIM «si se hubiese efectuado la oportuna reclamación de subsanación»<sup>140</sup>. Esto significa que ante el auto denegatorio de la admisión de pruebas pertinentes y adecuadamente propuestas se deberá interponer el recurso adecuado.

---

<sup>137</sup> MAJADA, RIBÓ DURÁN y RIBÓ BONET, *Práctica procesal...*, op. cit., pág. 3784.

<sup>138</sup> RAMOS MÉNDEZ, *El proceso penal (Quinta lectura...*, op. cit., pág. 155.

<sup>139</sup> Entendemos como lo hace MONTÓN GARCÍA, *La admisión y práctica...*, op. cit., pág. 104, para el procedimiento ordinario, que la protesta no deberá efectuarse extemporáneamente ya que esto produciría la misma consecuencia que su falta. Al igual que en el procedimiento ordinario en el juicio con jurado no se sabe cuál es el momento procesal oportuno para plantear la protesta. En la Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 659 párrafo 4º) sólo se dispone que deberá plantearse oportunamente, con lo que no marca un plazo preclusivo para ello. En el procedimiento con jurado sólo se menciona que deberá haberse formulado la oportuna protesta al tiempo de producirse la infracción denunciada. La solución a la que hemos llegado, acorde con el criterio jurisprudencial respecto del procedimiento ordinario, es la de presentar la protesta dentro del plazo de cinco días, contados desde su notificación. El argumento a tal solución es el estimar que el vacío legal debía llenarse aplicando analógicamente lo establecido para recurrir contra los autos dictados por las Audiencias, dado que, como señala MONTÓN GARCÍA, *La admisión y práctica...*, op. cit., pág. 104, al fin y al cabo se plantea como posible alternativa a un recurso tan válido como la protesta, a los efectos del planteamiento de la casación por quebrantamiento en las formas.

<sup>140</sup> Un estudio exhaustivo sobre el tema de los recursos se puede consultar en VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, *La «apelación» de la sentencia en el juicio con jurado (Estudio del recurso establecido por la L.O. 5/1995 del Tribunal del Jurado)*, Zaragoza, 1998.

Sin embargo, la LOTJ no ha establecido ni recurso de reforma ni de súplica contra la decisión del Magistrado-presidente, y sólo autoriza a la parte interesada a hacer constar su oposición a efectos de ulterior recurso contra la sentencia.

Para interponer este recurso de apelación se exigen dos requisitos:

- a) que la infracción procesal tenga suficiente entidad para llegar a producir indefensión a la parte recurrente. En este sentido, señala la doctrina que no bastará cualquier infracción de las normas que rigen el procedimiento, sino que debe de tratarse de una irregularidad con consecuencias prácticas proyectadas en un perjuicio real y efectivo, o que hubiera privado a la parte de una posibilidad concreta de defensa que, de haberla podido ejercitar, hubiera podido tener influencia en el fallo<sup>141</sup>.
- b) Que las partes formulen su oposición a la denegación por parte del Magistrado-presidente de los medios de prueba propuestos, mediante la oportuna reclamación de subsanación o protesta.

La Ley prevé, en diferentes párrafos del art. 846 LECRIM, la «reclamación de subsanación» y la «protesta». Así en el art. 846 bis c) a) se exige la reclamación de subsanación y, por otro lado, en el inciso final del art. 846 bis c) se requiere para admitir a trámite el recurso que se formule la oportuna protesta al tiempo de producirse la infracción denunciada<sup>142</sup>.

---

<sup>141</sup> Según VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, *La «apelación» de la sentencia en el...*, op. cit., pág. 233.

<sup>142</sup> Se dispone en el art. 846 bis c) que «el recurso de apelación deberá fundamentarse en alguno de los motivos siguientes: a) Que en el procedimiento o en la sentencia se ha incurrido en quebrantamiento de las normas y garantías procesales que causare indefensión, si se hubiere efectuado la oportuna reclamación de subsanación. Esta reclamación no será necesaria si la infracción denunciada implicase vulneración de un derecho fundamental constitucionalmente garantizado.

A estos efectos podrán alegarse, sin perjuicio de otros: los relacionados en los artículos 850 y 851, entendiéndose la referencia a los Magistrados de los números 5 y 6 de

Ambas son exigencias procesales imprescindibles de manifestación de una voluntad de no aquiescencia con la resolución causante de la infracción<sup>143</sup>, sin embargo, presentan diferencias: la protesta es un acto de parte dirigido exclusivamente a hacer constar la oposición frente a una decisión judicial a efectos de un ulterior recurso contra la sentencia<sup>144</sup>; mientras que la reclamación de subsanación tiene por fin inmediato instar del órgano jurisdiccional la modificación de la resolución para que subsane el error advertido<sup>145</sup>. De tales diferencias deduce la doctrina que la declaración de subsanación es, en realidad, un recurso<sup>146</sup>.

Entendemos que las partes deben formular la oportuna reclamación de subsanación y en caso de ser desestimada, la correspondiente protesta<sup>147</sup>. Si no

---

este último como también hechas a los jurados; la existencia de defectos en el veredicto [...]».

<sup>143</sup> Señala GARBERÍ, (con Gimeno), *Ley Orgánica del Tribunal...*, op. cit., pág. 380, que “tanto la «reclamación de subsanación» como la «protesta» tienen por finalidad común la de alertar al órgano judicial sobre la existencia de la infracción de alguna garantía o norma procesal acaecida a lo largo del procedimiento”.

<sup>144</sup> Señala VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, *La «apelación» de la sentencia en el...*, op. cit., pág. 132 (nota 306), que normalmente la ley exige la formulación de protesta cuando la resolución del juez se dicta oralmente.

<sup>145</sup> En la STSJ del País Vasco de 23 de octubre de 1997, publicada en «Jurisprudencia penal», *RVDPA*, nº 1, 2000, págs. 212-225, se discute sobre el valor de la reclamación y la protesta y según la ponente (Nekane Bolado Zárraga) “la protesta es la manifestación de voluntad que la parte afectada por una resolución judicial –contraria a su interés y no susceptible de inmediata modificación– emite al advertir que, aunque no puede lograr entonces su reforma, le cabe denunciar el vicio en que ha incurrido y anunciar el propósito de combatirla en el futuro. La reclamación de subsanación presupone que dicha anomalía puede dejarse sin efecto tan pronto como el interesado la denuncia ante el órgano judicial competente para acordar su enmienda”.

<sup>146</sup> VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, *La «apelación» de la sentencia en el...*, op. cit., pág. 132-133. En este sentido también GARBERÍ, (con Gimeno), *Ley Orgánica del...*, op. cit., pág. 380, señala que mientras reclamación de subsanación, posibilita que el órgano judicial, reaccione ante dicha reclamación y subsane la indefensión denunciada, la segunda, en cambio, se limita a producir el mero efecto formal de dejar constancia de una queja de la parte procesal, a los solos efectos del ejercicio de un futuro y eventual medio de impugnación.

<sup>147</sup> GARBERÍ, (con Gimeno), *Ley Orgánica del...*, op. cit., pág. 380.

se cumple con este requisito quedaría firme la inadmisión de la prueba decretada por el Magistrado-presidente.

En el supuesto de que se estimase el recurso de apelación por infracción de las normas y garantías procesales ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, se mandará devolver la causa a la Audiencia Provincial para la celebración de un nuevo juicio ante un nuevo Jurado. Se ha criticado bastante por la doctrina esta solución puesto que supone volver a poner en marcha todo el mecanismo para iniciar de nuevo el juicio oral ante otro Jurado y repetir en vano muchos trámites procedimentales<sup>148</sup>. Sin embargo, a pesar de las críticas existentes es la única solución posible para garantizar los derechos del justiciable.

### 3. La iniciativa probatoria de oficio

El principio general enunciado en el art. 728 LECRIM tiene su excepción en lo dispuesto en el precepto que le sigue, que faculta al Tribunal a practicar de oficio diligencias de prueba no propuestas por las partes<sup>149</sup>.

El párrafo segundo permite al Tribunal practicar diligencias de prueba no propuestas por las partes cuando las considere necesarias. Aunque esta facultad podría ser una manifestación del principio de investigación oficial o

---

<sup>148</sup> VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, *La «apelación» de la sentencia en el...*, op. cit., págs. 232-233.

<sup>149</sup> De esta forma, dicho precepto establece tres excepciones a la regla general: «1ª Los careos de los testigos entre sí o con los procesados o entre éstos, que el Presidente acuerde de oficio, o a propuesta de cualquiera de las partes; 2º Las diligencias de prueba no propuestas por ninguna de las partes, que el Tribunal considere necesarias para la comprobación de cualquiera de los hechos que hayan sido objeto de los escritos de calificación; 3º Las diligencias de prueba de cualquiera clase que en el acto ofrezcan las partes para acreditar alguna circunstancia que pueda influir en el valor probatorio de la declaración de un testigo, si el Tribunal las considera admisibles».

inquisitivo<sup>150</sup>, no entra en colisión con el principio acusatorio<sup>151</sup>, porque el órgano jurisdiccional en el ejercicio de sus potestades probatorias no puede introducir en el juicio un objeto procesal diferente al propuesto por las partes, sino solamente prueba sobre los hechos alegados por las partes y que no han sido probados<sup>152</sup>.

Esta facultad concedida por la LECRIM al Tribunal ha resultado siempre polémica entre la doctrina y la jurisprudencia. No es ésta la sede para estudiar con exhaustividad las críticas realizadas al art. 729 LECRIM, pero sí es preciso hacer una breve referencia a las mismas para poder concretar posteriormente si el art. 729.2º es aplicable o no al procedimiento con Jurado ante el silencio de la LOTJ que no ha establecido expresamente nada al respecto.

Entre los primeros comentaristas de la LECRIM ya existían críticas al precepto señalado, todas ellas en general consideraban desfavorable esta

---

<sup>150</sup> La facultad que otorga el párrafo segundo del art. 729 de la LECRIM tendría semejanza en el proceso civil a las llamadas «*diligencias para mejor proveer*». Estas diligencias contempladas en los artículos 340 a 342 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 son aquellas que después de la vista o de la citación para sentencia y antes de pronunciar su fallo, pueden acordar los jueces y tribunales. La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 denomina a estas diligencias finales y las regula en los artículos 435 y 436. La doctrina ha propugnado en los últimos años la llamada socialización del proceso civil, que supone, entre otros cambios, la concesión al juez de iniciativa probatoria. Vid. GISBERT GISBERT, «La iniciativa probatoria del Tribunal en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado», en *Estudios jurídicos, Ministerio Fiscal*, Tomo I, Madrid, 1997, págs. 43-44. Sobre esta cuestión se puede ver una exposición más documentada en PICO I JUNOY, *El derecho a la prueba en el proceso civil*, Barcelona, 1996, Capítulo V, págs. 207 y ss.

<sup>151</sup> Señala GOLDSCHMIDT, *Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal*, (Conferencias dadas en la Universidad de Madrid en los meses de diciembre de 1934 y de enero, febrero y marzo de 1935), Barcelona, 1935, pág. 63, que “aunque en el proceso penal español predomina el principio acusatorio, incumbe al Juez una cooperación en la recolección del material en que la resolución ha de basarse”.

<sup>152</sup> No obstante, no toda la doctrina mantiene dicha postura, así ORTELLS RAMOS, *Derecho jurisdiccional...*, op. cit., pág. 348, señala que el órgano jurisdiccional puede introducir datos fácticos que no alteren la identidad esencial del objeto procesal.

disposición por ser un atentado contra el principio acusatorio. En tal sentido, la postura de AGUILERA<sup>153</sup> resumía estas críticas cuando afirma que dicha norma:

1º Priva al Tribunal de la elevada e independiente esfera en que debe estar colocado para convertirle en un acusador o defensor más, según que la prueba acordada se refiera al cargo o al descargo del inculpado.

2º Al hacer uso de esta facultad otorgada para ordenar la práctica de pruebas, el Tribunal se subroga en el lugar de las partes supliendo las omisiones de las mismas y subsanando sus deficiencias en cuanto a la articulación de las pruebas, puesto que siendo necesarias éstas, no las articularon como debieran haberlo hecho, por lo que las propone el Tribunal de oficio.

3º Se puede inferir agravio al derecho de las partes, porque se trae a juicio extemporáneamente una nueva proposición de pruebas, cuando aquel o aquellos a quienes pudieran perjudicar las diligencias así decretadas no tienen medios para proponer los convenientes elementos probatorios para desvirtuar sus efectos y evitar dicho perjuicio.

4º Se ha expuesto, además, el peligro en que puede incurrir la independencia e imparcialidad con que debe proceder el Tribunal sentenciador, toda vez que pudiera determinar un prejuicio favorable o adverso para alguna de las partes.

5º Se afirma que de este modo viene a intervenir el Tribunal en el ejercicio de la acción, aportando elementos acusadores no propuestos por las acusaciones, a pesar de que el acusador es el exclusivo dueño de la acción penal y el único que debe determinar lo necesario para su eficaz ejercicio.

---

<sup>153</sup> AGUILERA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento...*, op. cit., pág. 492.



No obstante recoger muchas de las críticas, AGUILERA defendía la facultad concedida por el art. 729 LECRIM al Tribunal argumentando que «obedece a una necesidad impuesta por las exigencias de la justicia, que ni es opuesta al régimen procesal vigente, ni infliere perjuicio a las partes que contienden en el juicio criminal»<sup>154</sup>.

Las críticas al art. 729.2º LECRIM fueron posteriormente superadas; sin embargo, el TS en dos sentencias ha vuelto a plantearse, a la luz de la Constitución de 1978, la viabilidad de la citada norma y su encaje constitucional.

Las dos resoluciones son de la misma fecha, pero en ellas se observa un significativo cambio de postura. En la primera de ellas, sentencia de 1 de diciembre de 1993, núm. 2706/1993, el Tribunal Supremo adoptó un criterio bastante restrictivo, entendiendo que dicha facultad vulnera el principio acusatorio en cuanto el juez actúa como parte, poniéndose en peligro la imparcialidad objetiva del órgano jurisdiccional<sup>155</sup>.

---

<sup>154</sup> AGUILERA, *Comentarios a la Ley...*, op. cit., pág. 493.

<sup>155</sup> Véase la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 1993 (RJA 1993/9225), fundamento jurídico único, ponente Moyna Ménguez, en la cual se señala:

«[...]una lectura constitucional del precepto conduciría a considerar dicha prueba como obtenida con violación de derechos fundamentales con la sanción de privación de efectos que impone el art. 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Ya hubo sobre esta facultad del art. 729.2º encontradas opiniones de los comentaristas clásicos de la Ley de Enjuiciamiento, que deben inclinarse actualmente a favor de la inanidad por exigencia del acusatorio y del mayor rigor garantista que inspira el vigente Texto Constitucional. Se advierte en dicha facultad, sin gran esfuerzo argumentativo, contradicción con el principio acusatorio que gobierna el proceso penal porque su ejercicio convierte al Tribunal en acusador o defensor según que la prueba acordada sea de cargo o de descargo; suple la omisión de las partes, subsanando, en este caso, la deficiencia del Ministerio Público en la proposición de la prueba, cuando el testigo había depuesto en el sumario y contaba con información sobre la importancia de su testimonio en el juicio oral; produce agravio para el acusado desde el momento en que su defensa se ve privada de la posibilidad de aportar nuevos elementos probatorios que desvirtúen sus efectos; y, pierde, finalmente, el Tribunal su imparcialidad objetiva porque la simple formulación de la prueba exterioriza un

Por el contrario, en la otra resolución (1 de diciembre de 1993, núm. 2709/1993) la postura del TS es mucho más matizada, ya que admite el ejercicio de esta facultad cuando se trate de contrastar o verificar otras pruebas aportadas por las partes. Para ello, diferencia entre la prueba de la existencia de los hechos delictivos y la verificación de si la prueba sobre ellos es o no fiable desde el ángulo del art. 741 de la LECRIM. El TS señaló que «la prueba acordada se presenta como neutral y no supone vulneración alguna del principio acusatorio, que impone la carga de la prueba a la acusación. Se trata de lo que podría denominarse “prueba sobre la prueba”<sup>156</sup> y que por ello mismo su finalidad resulta descomprometida y no afectante a la imparcialidad objetiva»<sup>157</sup>.

---

prejuicio o toma de posición favorable y coadyuvante al éxito de la acción penal en un supuesto, como el presente de prueba inculpatória [...].

<sup>156</sup> Para un análisis exhaustivo sobre este término véase la monografía de GASCÓN INCHAUSTI, *El control de la fiabilidad probatoria: «prueba sobre la prueba» en el proceso penal*, Valencia, 1999. Dicho autor señala (pág. 15), que el Tribunal Supremo al utilizar la expresión «prueba sobre la prueba» se está refiriendo a ciertas pruebas que se practican en el proceso con la finalidad de desvirtuar o corroborar la eficacia probatoria de otras.

<sup>157</sup> STS de 1 de diciembre de 1993, (RJA 1993/9226), en cuyo fundamento jurídico 2º, ponente Montero-Fernández Cid, se indica:

«El punto de partida para examinar el elemental principio de imparcialidad objetiva del órgano jurisdiccional en el proceso penal no estará seguramente distante de estas dos perspectivas: a) La precisión de distinguir entre carga de la prueba e impulso probatorio; lo que es claramente palpable en la dogmática procesal alemana, singularmente respecto al proceso civil. La carga supone una precisión de actuar si se quiere evitar la producción de un perjuicio para el propio interés; en tanto que el impulso es, simplemente, algo «a priori» desconectado de las pretensiones en forma abstracta. Se produce prueba de varias maneras: para justificar la pretensión procesal (prueba de cargo), para desvirtuar su eficacia (prueba de descargo) o, simplemente, para contrastar, verificar otras pruebas aportadas por las partes. En este caso se halla la posibilidad conferida al órgano jurisdiccional por el referido art. 729.2º de la Ley Procesal. En este supuesto, la aportación probatoria (el impulso) tiene sólo como designio la «comprobación» de los hechos. Es decir, no se dirige a probar su existencia, sino a comprobar (contraste, verificación) si la prueba sobre ellos es o no fiable desde el ángulo del art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en que tal precepto se inserta».

Sin embargo, aunque la doctrina considera que la facultad del art. 729.2º LECRIM no afecta a la imparcialidad objetiva del órgano jurisdiccional, el Tribunal Supremo en la Sentencia de 23 de septiembre de 1995 (ref. 6756), fundamento jurídico

Por otro lado, recientemente el art. 729.2º LECRIM ha sido objeto de apoyo doctrinal. Los argumentos más relevantes se pueden resumir en cinco puntos<sup>158</sup>:

- a) la finalidad del proceso penal es la búsqueda de la verdad material y si la prueba puede someterse a contradicción<sup>159</sup>, ninguna imparcialidad queda afectada al acordarse la diligencia de prueba;
- b) en definitiva, al igual que es admisión de pruebas la prevista en los arts. 659 y 792 LECRIM refiriéndose a la solicitud del Ministerio Fiscal o las partes (o, también en el procedimiento abreviado, las pruebas propuestas al inicio de las sesiones que pueden practicarse en el acto, art. 793.2 LECRIM), lo es también el art. 729 LECRIM aunque en distinto trámite;
- c) en el proceso penal no rige el principio de aportación de parte y dispositivo como en el civil (arts. 2, 729, 733 LECRIM);

---

primero, ha señalado que "con relación al artículo 729.2 de la LECrim, esta Sala se ha pronunciado en la Sentencia 2706/1993, de 1 de diciembre (RJ 1993, 9225) y en la 2709/1993 (RJ 1993, 9226), de la misma fecha que la anterior; y de la doctrina de ambas sentencias, que no son contradictorias como alguna vez se ha pretendido ver por la doctrina de modo apresurado, sino complementarias". La doctrina ha acogido la sentencia 2709/1993 para sostener la constitucionalidad del art. 729.2 de la LECRIM, aunque el Tribunal Supremo en esa sentencia defiende la inconstitucionalidad. Véase DEL MORAL GARCÍA, «Anotaciones al Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal del Jurado», *JD*, núm. 22 (2/1994), pág. 72, especialmente nota 15.

<sup>158</sup> ESCOBAR JIMÉNEZ, *El juicio oral*, AA.VV., Granada, 1995, pág. 227. Más recientemente ha señalado GASCÓN INCHAUSTI, *El control de la fiabilidad probatoria: «Prueba sobre la prueba» en el proceso penal*, Valencia, 1999, pág. 164, que no infringe el principio acusatorio, si no que es un fiel reflejo del principio de oficialidad, y su adopción es plenamente constitucional siempre que no sobrepase ciertos límites: que la prueba de oficio se limite al esclarecimiento de los hechos objeto del proceso, sin que sirva para introducir hechos nuevos que incidan en aquél; que consten en autos las fuentes de prueba a que acuda el órgano judicial de oficio, pues la búsqueda de fuentes de prueba sí le convertiría en investigador y, por tanto, en parcial; y que en su práctica se respeten las garantías procesales de las partes.

<sup>159</sup> Para el caso de pruebas sorprendidas, si alguna de las partes no estuviera preparada, se puede acudir al artículo 746.6ª LECRIM.

d) no se convierte el Tribunal en acusador o defensor sino en espectador de la prueba que ante él tiene lugar, sin que suponga un prejuicio o toma de posición el admitirla, siendo inane para la independencia e imparcialidad objetiva, puesto que para empezar no conoce el resultado de la misma, si será favorable a la defensa o a la acusación, y además lo que importa es averiguar la verdad real siempre que no resulte lesionado ningún derecho;

e) el art. 729.2º LECRIM no tiene otro fin que el de completar un marco probatorio impidiendo de este modo la impunidad o la condena injusta según los casos.

Finalmente, desde la perspectiva del Derecho comparado esta facultad no es desconocida. Los sistemas más cercanos al nuestro, tales como el alemán, el francés, el portugués e incluso el italiano, contemplan hipótesis semejantes a la de nuestra Ley<sup>160</sup>.

A pesar de las múltiples críticas<sup>161</sup>, a nuestro juicio, la facultad del art. 729.2º LECRIM resulta aceptable, siempre que, con carácter excepcional y

---

<sup>160</sup> Ponemos como ejemplo el artículo 507 del CPP italiano:

«Ammissione di nuove prove. 1 Terminata l'acquisizione delle prove, il giudice, se risulta assolutamente necessario, può disporre anche di ufficio l'assunzione di nuovi mezzi di prova».

O, de igual manera, en el Ordenamiento alemán, el § 244 (2) *StPO* señala que: «El Tribunal extenderá de oficio, con el fin de indagar la verdad, la práctica de las pruebas a todos los hechos y medios de prueba que fueran de importancia para la resolución».

<sup>161</sup> Con carácter general, la posibilidad de que el órgano judicial practique pruebas de oficio en el proceso penal, ha sido objeto de una importante discusión doctrinal y jurisprudencial sobre los límites del principio acusatorio y de la supuesta pérdida de imparcialidad que acarrearía la práctica de pruebas de oficio. Las críticas al art. 729.2º de la LECRIM se pueden resumir de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo en que una lectura constitucional de la prueba de oficio conduce a considerarla como obtenida con violación de derechos fundamentales: porque con ella se rompe el principio acusatorio, convirtiendo al juzgador en acusador o defensor y porque al proceder a ella pierde el juzgador su imparcialidad objetivo. Sin embargo, el resultado final de la discusión es que sólo la prueba sobre la prueba puede ser practicada de oficio por el juzgador sin que quede en entredicho su imparcialidad ni se infrinja, el principio acusatorio. Todas estas críticas se

accesorio, se utilice con finalidad de “reparación”<sup>162</sup> frente a posibles consecuencias no deseadas de la regla general contemplada en el art. 728 LECRIM<sup>163</sup>. Estas consecuencias serán las derivadas de la imposibilidad de incorporar al procedimiento nuevas pruebas que no hayan sido propuestas en el momento procesal oportuno y que resulten determinantes para llegar a una convicción en el proceso. Entendemos que la «implicación» del Tribunal en la búsqueda de medios de prueba que aclaren los hechos alegados por las partes no le compromete de ninguna manera. Ahora bien, el Tribunal al determinar las pruebas a practicar al amparo del art. 729.2º LECRIM, deberá ponderar la pertinencia y la necesidad de las mismas, de acuerdo con la prohibición de causar indefensión<sup>164</sup>.

Todos estos argumentos, a favor de la facultad concedida por el art. 729.2º LECRIM al órgano enjuiciador, han sido recogidos recientemente por el TC<sup>165</sup> quien a partir de una interpretación de dicho artículo conforme a la Constitución ha alegado que la controvertida iniciativa del juzgador no es acto de prueba sino acto de “impulso probatorio” o de “prueba sobre la

---

pueden ver en GASCÓN INCHAUSTI, *El control de la fiabilidad...*, op. cit., págs. 161-166.

<sup>162</sup> Es decir, cuando la práctica de una diligencia de prueba se considere necesaria para comprobar cualquiera de los hechos que hayan sido objeto de los escritos de calificación y las partes se olvidaron de articular la prueba, el órgano jurisdiccional suple dicha omisión. Es lo que la doctrina denomina prueba sobre la prueba, así GASCÓN INCHAUSTI, *El control de la fiabilidad...*, op. cit., pág. 161, señala que “el órgano judicial, a lo largo del juicio oral, no puede ir evitando una valoración provisional de las pruebas a medida que se practican ante él; y resultado de esa valoración provisional puede ser algún tipo de duda o incertidumbre en cuanto a su fiabilidad. Ello hace que pueda plantearse a él mismo la necesidad de procurarse la información necesaria a tal efecto, y que la solvente acordando de oficio la práctica de los medios de prueba (sobre la prueba) que estime necesarios a tal fin”.

<sup>163</sup> En este sentido MAZA MARTÍN, «Posibilidades y límites de la actuación de oficio de jueces y tribunales durante el plenario», *CDJ*, CGPJ, Madrid, 1996, pág. 115.

<sup>164</sup> En este sentido CONDE-PUMPIDO FERREIRO, *Enjuiciamiento Criminal*, Tomo II, Madrid, 1998, pág. 2536.

prueba” que no tiene por qué contrariar la posición de imparcialidad del órgano judicial ni vulnerar tampoco el principio acusatorio. El TC mantiene que la garantía de la imparcialidad objetiva exige que el juzgador con su iniciativa no emprenda una actividad inquisitiva encubierta, sin que esto signifique que el Juez tenga vedada constitucionalmente toda actividad procesal de impulso probatorio. El TC es tajante al señalar que la excepcional facultad judicial de proponer la práctica de pruebas, prevista legalmente en el art. 729.2 LECRIM, no puede considerarse *per se* lesiva de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, pues esta disposición sirve al designio de comprobar la certeza de elementos de hecho que permitan al juzgador llegar a formar, con las debidas garantías, el criterio preciso para dictar Sentencia (art. 741 LECRIM), en el ejercicio de la función jurisdiccional que le es propia (art. 117.3 CE)<sup>166</sup>.

### **3.1 La posible aplicabilidad del artículo 729.2º LECRIM en el procedimiento del Jurado**

Señaladas las críticas existentes sobre la facultad concedida por el art. 729.2º LECRIM al juez, es necesario determinar si dicho precepto es aplicable a las causas ante el Tribunal del Jurado, y si, por tanto, el Presidente del Tribunal del Jurado o, en su caso, los jurados pueden ordenar la práctica de diligencias de prueba no propuestas por las partes.

---

<sup>165</sup> STC núm. 188/2000.

<sup>166</sup> Sigue señalando el TC en la misma sentencia citada anteriormente (núm. 188/2000), que para determinar si en el ejercicio de la facultad concedida al órgano enjuiciador por el art. 729.2 LECRIM éste ha ultrapasado los límites del principio acusatorio, con quiebra de la imparcialidad judicial y, eventualmente, del derecho de defensa, es preciso analizar las circunstancias particulares de cada caso concreto.

El TC concluye señalando que “no se puede temer legítimamente la pérdida de la imparcialidad objetiva de un juez que acuerda una diligencia probatoria, en el seno de un juicio oral - por tanto, con plena garantía de contradicción- con el fin de esclarecer un hecho reconocido por las acusaciones y por el mismo acusado”.

Al respecto la LOTJ ni ha establecido ni prohibido expresamente tal posibilidad<sup>167</sup>. Por ello, no resulta extraño que la doctrina no mantenga una posición unánime, ni tan siquiera mayoritaria, sobre la cuestión<sup>168</sup>.

---

<sup>167</sup> Si analizamos el Proyecto de Jurado elaborado por LOPEZ-MUÑOZ LARRAZ, favorable al modelo de Jurado puro, y acudimos también al Proyecto elaborado por GIMENO, favorable éste al modelo de Escabinado, se observa que, en el primero no se dice nada al respecto, quedando por ello también la duda, pero en el segundo se viene a excluir expresamente los párrafos 2 y 3 del artículo 729 LECRIM. Por lo tanto, en este último no habría ningún tipo de problema en cuanto a la aplicabilidad o no del artículo citado, puesto que rechaza su aplicabilidad de forma expresa. En cambio, en el Proyecto de LOPEZ-MUÑOZ LARRAZ, al guardar silencio, se podría entender que resultaría aplicable el artículo 729 LECRIM.

<sup>168</sup> Entre los que están en contra de la aplicación del artículo 729.2º LECRIM se encuentran DÍAZ CABIALE, *Principios de aportación de parte y acusatorio: la imparcialidad del juez*, Granada, 1996, págs. 359 y 360. MORA ALARCÓN, (con Mares Roger), *Comentarios a la Ley...*, op. cit., pág. 307. ASECIO, «La prueba en el juicio oral ante el Tribunal del Jurado. La Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo», en *El Tribunal del Jurado*, op. cit., pág. 375. MARTÍN PALLÍN, «El Jurado, ¿otra forma...», op. cit., pág. 222. GIBERT GIBERT, «El artículo 729.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (reflexiones suscitadas por algunas recientes sentencias del Tribunal Supremo)», *RDP*, nº1, 1998, pág. 113. MIRANDA ESTRAMPES, «Algunas reflexiones sobre la práctica de la prueba ante el Tribunal del jurado», en *El Tribunal del Jurado*, Madrid, 1995, págs. 510-511. PIQUERAS VALLS, «La prueba ante el Tribunal del Jurado. Acceso al procedimiento. Pertinencia y admisión. Testimonios. Prueba testifical», en *Estudios Jurídicos, Ministerio Fiscal*, Tomo II, Madrid, 1998, págs. 119 y ss. GASCÓN INCHAUSTI, *El control de la fiabilidad probatoria...*, op. cit., pág. 166, considera cuestionable que pueda aplicarse dicha facultad en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado.

Por el contrario, entre los partidarios de la aplicación del art. 729.2 LECRIM están: CALVO SÁNCHEZ, «Incidencia de la participación popular en la Administración de Justicia sobre la duración del juicio oral», en *Revista Universitaria de Derecho Procesal*, 1988, núm. 0, pág. 102. ESCUSOL BARRA, *El procedimiento penal para las causas ante el Tribunal del Jurado. Estudio sistemático-práctico del procedimiento*, Madrid, 1996, pág. 219. DEL MORAL GARCIA, «Anotaciones al Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal del Jurado», *JD*, nº 22 (2/1994), pág. 72. MARCHENA GÓMEZ, «El fiscal y la Ley...», op. cit., págs. 309-310. SALOM ESCRIBA, (con González Cussac y otros), *Comentarios a la Ley...*, op. cit., pág. 683. Especialmente significativa es la opinión de ALMELA VICH, «Algunas cuestiones que se plantean en la aplicación de la vigente Ley del Jurado en la fase procesal que se lleva a cabo ante el magistrado-presidente», *RGD*, 1997, nº 628/629, pág. 123, quien aconseja que "se permita al Magistrado-Presidente hacer uso de la facultad del artículo 729.2 de la LECrim en el auto de hechos justiciables, pues tal uso puede evitar suspensiones, que necesariamente se ocasionarían, si la necesidad de dichas pruebas fuera evidente y no se hubieran propuesto por las partes, propiciando quizás, que en el acto del Juicio Oral por los miembros del

El sector doctrinal que mantiene la no aplicabilidad del art. 729.2º LECRIM se apoya en dos argumentos: en primer lugar y con carácter general, el respeto al principio acusatorio<sup>169</sup>; y, en segundo lugar y referido estrictamente a la aplicabilidad de esta medida al procedimiento con Jurado, señalan que la propia naturaleza y organización del Tribunal del Jurado rechaza la aplicación de tal facultad al Magistrado-presidente<sup>170</sup>.

A nuestro juicio estos argumentos contrarios no son suficientes para negar su aplicabilidad. Así, en cuanto al primero de ellos, la doctrina parece olvidar que el principio acusatorio no pierde vigencia en el proceso penal a pesar de que se otorgue al Tribunal iniciativa en la prueba, especialmente si consideramos que dicha facultad es simplemente una excepción al derecho de las partes de proponer y producir pruebas, y no supone alteración del objeto fijado por las partes en los escritos de acusación y defensa<sup>171</sup>. En consecuencia, el art. 729.2º LECRIM es aplicable al procedimiento ante el Tribunal del Jurado sin vulnerar el principio acusatorio, como sucede en el resto de los procesos penales.

De esta forma entendemos, como hace el Tribunal Supremo, y por tanto, matizando la facultad concedida al juez por el art. 729.2 LECRIM, que sólo sería legítima la excepción al principio de disponibilidad de las pruebas

---

Jurado se interesara tal diligencia". CHOZAS ALONSO, «Comentario al artículo 46», en *Comentarios a la Ley del Jurado*, (coord. De la Oliva Santos), Madrid, 1999, págs. 470-471.

<sup>169</sup> MORA ALARCÓN, (con Mares Roger), *Comentarios a la Ley...*, op. cit., pág. 307.

<sup>170</sup> Si se atiende, de una parte, a la naturaleza del Jurado –un tribunal de jueces legos- y, de otra, a la no intervención del Presidente en la formación de la convicción del tribunal no tiene mucho sentido atribuir al Magistrado-presidente iniciativa probatoria, puesto que supondría hacerle intervenir en una materia que le está vedada. ASECIO, «La prueba en el juicio oral ante el Tribunal del Jurado. La Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo», en *El Tribunal del Jurado*, op. cit., pág. 375.

<sup>171</sup> En este sentido, GOLDSCHMIDT, *Problemas jurídicos y políticos del proceso...*, op. cit., pág. 96.



por las partes en aquellos casos en que la prueba practicada de oficio vaya dirigida a «probar la prueba»<sup>172</sup>, sin que dicha facultad pueda ser utilizada para probar hechos de cargo o de descargo<sup>173</sup>. Por tanto, el Tribunal en ningún caso debe ir a la búsqueda de nuevas fuentes de prueba sin que hayan sido introducidos en el proceso los hechos por las partes, porque con ello se convertiría en juez investigador y perdería la imparcialidad que se le exige<sup>174</sup>. La facultad conferida al órgano jurisdiccional por el referido art. 729.2º LECRIM se materializa en contrastar y verificar otras pruebas aportadas por las partes<sup>175</sup>.

Tampoco el segundo argumento alegado por la doctrina en contra de la aplicabilidad del art. 729.2º LECRIM, es decir, el relativo a la imposibilidad de tal facultad atendida la estructura del juicio con Jurados, lo consideramos suficiente para negarle validez en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado. Aunque el legislador quiso introducir con la LOTJ un nuevo modelo de proceso penal eliminando en la medida de lo posible la iniciativa probatoria del órgano jurisdiccional, sin embargo, la nueva regulación está llena de contradicciones, puestas de manifiesto por la doctrina<sup>176</sup>.

Ello queda patente en la misma Exposición de Motivos de la Ley del Jurado cuando aborda dicha cuestión al señalar: «*Un aspecto que merece especial consideración es la participación del Jurado en la actividad*

---

<sup>172</sup> Dicha definición ha recibido una crítica negativa por una parte de doctrina, GIBERT GIBERT, *La iniciativa probatoria del órgano jurisdiccional...*, op. cit., pág. 623, señala que parece “rebuscada, artificiosa y desde luego de difícil aplicación práctica”.

<sup>173</sup> MARTÍNEZ ARRIETA, *La nueva concepción jurisprudencial del principio acusatorio*, Granada, 1994, págs. 138-139.

<sup>174</sup> En el mismo sentido GIBERT GIBERT, «El artículo 729.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (reflexiones suscitadas por algunas recientes sentencias del Tribunal Supremo)», *RDP*, nº 1, 1998, pág. 123.

<sup>175</sup> STS de 23 de septiembre de 1995, (RJA 1995, 6756).

*probatoria. De la misma manera que nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal ha optado por una transacción entre el principio de aportación de parte y el de investigación de oficio, autorizando al Tribunal a contribuir a la producción de medios de prueba en el juicio oral, se traslada esa posibilidad al Jurado que es precisamente quien tiene ahora la responsabilidad probatoria sobre la veracidad de la imputación».* Por tanto, se desprende de dicha Exposición de Motivos la facultad del órgano jurisdiccional de acordar la práctica de diligencias de prueba no propuestas por las partes, es decir, la aplicabilidad del artículo 729.2º de la LECRIM al procedimiento con Jurado. Otro problema diferente y que a continuación pasamos a analizar será el sujeto legitimado para acordar dicha práctica, esto es, el Magistrado-presidente o los jurados.

A nuestro juicio, el art. 729.2º LECRIM es aplicable al procedimiento con Jurado y el principal argumento a favor se basa en una interpretación estricta del art. 42 de la LOTJ cuando establece que «tras el juramento o promesa, se dará comienzo a la celebración del juicio oral siguiendo lo dispuesto en los artículos 680 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal»<sup>176</sup>. Por tanto, el art. 729.2º LECRIM sería aplicable gracias a la remisión genérica realizada por la Ley del Jurado, sin que en la propia Ley se aprecie ningún otro precepto que expresamente excluya al art. 729.2º LECRIM de dicha remisión genérica.

La anterior conclusión es acorde con nuestra tradición jurídica, ya que con la Ley del Jurado de 1888 no se planteaba ningún problema respecto a la

---

<sup>176</sup> FAIRÉN, «Ley del jurado de 22 de Mayo de 1995 y modelo inquisitivo. Un apunte», *RDP*, nº 1, 1996, pone de manifiesto ampliamente una serie de contradicciones.

<sup>177</sup> El art. 42 LOTJ establece el inicio de los artículos aplicables de la LECRIM al procedimiento con Jurado pero no señala el final de la aplicabilidad, así es que, al estar el art. 729 LECRIM en el mismo Título que el artículo 680, esto es, el Título III relativo a la celebración del juicio oral. La solución apuntada es legalmente posible.

aplicabilidad del artículo 729.2 LECRIM, puesto que su artículo 61 se remitía en bloque a los artículos 701 a 731 de la LECRIM<sup>178</sup>. Todos estos preceptos, como puso de manifiesto DE ASÍS PACHECO<sup>179</sup>, eran aplicables por completo a la organización del Jurado. En consecuencia, la regulación probatoria que efectuaba la Ley del Jurado de 1888 permitía que el Juez ordenase la práctica de diligencias de prueba no propuestas por las partes, como sucedía en los demás procesos penales.

### 3.2 La prueba practicada de oficio por el Magistrado-presidente

Una vez admitida la aplicabilidad del art. 729.2º LECRIM surgen dudas sobre el órgano a quien se debe conceder dicha facultad. Así, una parte de la doctrina es contraria al reconocimiento de tal facultad al Magistrado-presidente, por ser extraño al pensamiento del legislador la atribución de facultades de iniciativa probatoria al órgano jurisdiccional<sup>180</sup>. Para los defensores de esta idea, el papel del Magistrado-presidente se debe limitar a actuar de filtro de la actividad probatoria de las partes, es decir, únicamente a resolver las cuestiones de admisibilidad de las pruebas propuestas e impedir

---

<sup>178</sup> El artículo 61 de la Ley del Jurado de 1888 establecía que: «Seguidamente el Secretario dará cuenta del hecho o hechos sobre que verse el juicio, de la manera expresada en el artículo 701 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, omitiendo al leer los escritos de calificación la lectura de las conclusiones referentes a la determinación de las penas; y verificando que sea el interrogatorio del procesado o procesados que estarán en inmediata comunicación con sus defensores, se pasará a la práctica de las diligencias de prueba admitidas a tenor de lo dispuesto en las secciones 2.ª, 3.ª, 4.ª y 5.ª, cap. 3.º, tít. 3.º, libro 3.º de la mencionada ley de Enjuiciamiento, constituyéndose el Jurado con los Jueces de derecho en el lugar del suceso cuando lo estimare necesario el Tribunal. Las incidencias sobre admisión de pruebas a que se refiere la Ley de Enjuiciamiento criminal serán decididas por los Jueces de derecho». Vid. DE ASÍS PACHECO, *La Ley del jurado comentada*, Madrid, 1888, págs. 630 y 631.

<sup>179</sup> DE ASÍS PACHECO, *La Ley del Jurado...*, op. cit., pág. 642.

<sup>180</sup> GISBERT GISBERT, *La iniciativa probatoria del órgano jurisdiccional...*, op. cit., pág. 611. PIQUERAS VALLS, «La prueba ante el Tribunal del Jurado. Acceso al procedimiento...», op. cit., pág. 120.

que se sometan a la apreciación de los jurados pruebas innecesarias o impertinentes<sup>181</sup>. En contra de las potestades probatorias de oficio del Magistrado-presidente también se alega que en el modelo de jurado anglosajón el juez se concibe como mero filtro en el trance de la admisión de pruebas<sup>182</sup>, dedicándose exclusivamente a aplicar reglas de carácter negativo, reglas de exclusión o «*exclusionary rules*»<sup>183</sup>. Por ello, dado que el legislador ha diseñado un modelo procesal de jurado igual o, por lo menos, parecido al modelo procesal anglosajón, se deduce que las facultades del Presidente del Tribunal deben ser en este sentido desconocidas, su papel será pasivo y neutral<sup>184</sup>. No obstante, en derecho norteamericano, al igual que en nuestro derecho (art. 708.II LECRIM), el juez tiene la facultad de preguntar a los

---

<sup>181</sup> Hay que diferenciar entre admisibilidad de las pruebas y peso de las mismas. La admisibilidad es una materia de ley para el juez, el peso de las pruebas, por el contrario, es un problema de hecho. Para que pueda practicarse un medio de prueba en concreto debe ser admitido; tras la admisión entrará en juego el peso que el juez dé a ese medio de prueba en concreto. Por ejemplo, la edad, la seguridad o la apariencia física de un testigo, la proximidad en el tiempo de ciertos hechos a los que se están investigando y el número de posibles explicaciones de un particular suceso sirven para determinar el peso de las pruebas. CROSS & WILKINS, *Outline of the law of Evidence*, London, 1980, pág. 223.

<sup>182</sup> Señala STEPHEN C. THAMAN, (con González Cussac y otros), *Comentarios a la Ley...*, op. cit., pág. 83, que en el derecho norteamericano el juez actúa como árbitro. El juez determina la admisibilidad de las preguntas formuladas y de las pruebas ofrecidas por las partes.

<sup>183</sup> "L'escussione dibattimentale dei testimoni: le regole di esclusione della «law of evidence», en SCAPARONE, *"Common law" e Processo Penale*, Milano, 1974, págs. 105-110. También CROSS & WILKINS, *Outline of the law...*, op. cit., págs. 221 y ss. También DIX, «Nonconstitutional Exclusionary rules in Criminal Procedure», *ACLR*, volume 27, summer 1989, number 1, pág. 53-118. Véase también GLANVILLE LLEWELYN, *The proof of guilt: a study of the English criminal trial*, London, 1955, págs. 189 y ss., donde se pone de manifiesto que las dos principales reglas de exclusión son: la "*hearsay evidence*" o prueba referencial y; el hacer mención a los antecedentes delictivos del acusado.

<sup>184</sup> De forma acorde con la naturaleza de los procedimientos, son las partes quienes tienen la iniciativa en cuanto a establecer las pruebas como a controlar su admisión. Sólo ellas son responsables de que la evidencia sea presentada; las decisiones sobre cuestiones de hecho dependen exclusivamente de las pruebas sometidas en pública audiencia. Véase ALLAN FARNSWORTH, *Introducción al sistema legal...*, op. cit., pág. 155.

testigos<sup>185</sup>, práctica que se concibe como una verdadera actuación «de oficio» del Tribunal<sup>186</sup>. En el derecho norteamericano también el juez puede llamar de oficio a un testigo para interrogarle si no ha sido llamado por la parte. De esta forma, en la Regla 614 de las *Federal Rules of Evidence*<sup>187</sup> al regular el llamamiento e interrogatorio de los testigos por el juez se dispone literalmente: “a) el juez puede, de oficio o a instancia de parte, llamar a los testigos, y todas las partes tienen derecho a preguntar al testigo que ha sido llamado. b) el juez puede interrogar a los testigos, si hubiesen sido llamados de oficio por él o a instancia de parte. c) las objeciones al llamamiento de un testigo realizado por el juez o al interrogatorio efectuado pueden ser hechas en el mismo momento de llamarle o interrogarle o lo más pronto posible siempre y cuando el jurado no esté presente”<sup>188</sup>.

Los autores que niegan la aplicabilidad de la facultad del art. 729.2º LECRIM al Magistrado-presidente apoyándose en que no se previene expresamente en la LOTJ, sostienen que el legislador ha querido configurar

---

<sup>185</sup> Señala STEPHEN C. THAMAN, en *Comentarios a la Ley del...*, op. cit., pág. 84, que aunque se permite al Magistrado-presidente preguntar a los testigos, peritos y acusados, raramente hace uso de ese poder, porque los Magistrados-presidentes temen que si lo hacen puedan revelar sus opiniones sobre la cuestión de culpabilidad o credibilidad de los testigos.

<sup>186</sup> Véase MAZA MARTÍN, *Posibilidades y límites de la actuación de jueces...*, op. cit, pág. 101.

<sup>187</sup> En derecho norteamericano el Derecho Procesal abarca los procedimientos penales y civiles, incluyendo también la teoría de la prueba, que a menudo es tratada como una rama especial del Derecho por su importancia y complejidad derivadas del carácter contradictorio de los procesos y del sistema de juicios por jurado. La teoría de la prueba estudia: las pruebas judiciales, la competencia de los testigos, el interrogatorio de los mismos, la admisión o exclusión de las evidencias, los privilegios probatorios, la carga de la prueba y las presunciones. Esta teoría general de la prueba se halla considerablemente uniformada como resultado de la aprobación en 1975 de las *Federal Rules of Evidence* (Normas Federales de la Prueba) y la promulgación de las *Uniform Rules of Evidence* (Normas Uniformes de la Prueba). Véase ALLAN FARNSWORTH, *Introducción al sistema legal...*, op. cit., págs. 130-158.

<sup>188</sup> MAUET/WOLFSON, *Trial Evidence*, New York, 1997, pág. 12.

un proceso con las características propias de los modelos adversariales o acusatorios puros y que, por tanto, son única y exclusivamente las partes quienes pueden proponer y practicar las pruebas<sup>189</sup>. Sin embargo, se olvidan estos autores de las facultades que el legislador ha otorgado tanto al Juez de Instrucción como al Magistrado-presidente en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado son bastantes amplias<sup>190</sup>, por lo que no tiene mucho parecido con el modelo adversarial anglosajón.

En definitiva, los que niegan la potestad probatoria de oficio del Magistrado-presidente señalan que el no otorgar iniciativa probatoria expresamente al Magistrado-presidente ha sido debido a que el legislador pretendía copiar la pasividad probatoria del órgano jurisdiccional como si de implantar un modelo adversarial puro se tratase. Sin embargo, tal argumento carece de consistencia, puesto que, a nuestro juicio, se ha implantando un modelo adversarial intermitente: el Juez de Instrucción y el Magistrado-presidente actúan unas veces sí y otras no<sup>191</sup>.

---

<sup>189</sup> Para GÓMEZ ORBANEJA (con Herce Quemada), *Derecho Procesal Penal*, Madrid, 1972, 7ª ed., pág. 96, entre las características fundamentales del sistema acusatorio se encuentra el hecho de que el juez no procede por iniciativa propia, «ex officio», no es misión suya ni poner en marcha el procedimiento, ni investigar dentro de éste los hechos, sino que se limita a examinar las pruebas que le aportan las partes y a decidir sobre su veracidad. Dirige el combate y anuncia el resultado.

<sup>190</sup> Así la doctrina ha puesto de manifiesto que la LOTJ en cuanto a la articulación del principio acusatorio ha obtenido un resultado que dista mucho de ser satisfactorio. Vid. DÍAZ CABIALE, *Principios de aportación de parte y acusatorio...*, op. cit., pág. 222. En este sentido, podemos señalar que el juez de instrucción dicta el auto de apertura del juicio oral. En dicho auto de apertura del juicio oral, el juez de instrucción, como señala FAIRÉN, «Ley del Jurado de 22 de mayo de 1995 y modelo...», op. cit., pág. 15, puede limitar el ámbito de las acusaciones ya introducidas en el proceso, eliminando para el enjuiciamiento, «hechos justiciables» o a «personas» a juzgar penal o civilmente [arts. 33 a) y b)]. E igualmente el Magistrado-presidente puede excluir o añadir hechos con posterioridad a las acusaciones provisionales [art. 37]. Según FAIRÉN, «Ley del Jurado de 22 de mayo de 1995 y modelo...», op. cit., pág. 24, se trata de una adición inquisitiva de los hechos semejante a los de la «cuestión» del artículo 733 de la LECRIM.

<sup>191</sup> DÍAZ CABIALE, *Principios de aportación de parte y acusatorio...*, op. cit., pág. 358.

Puede que la intención del legislador del Jurado fuera implantar el modelo acusatorio puro, pero de la lectura de la ley no se desprende que realmente se haya logrado el objetivo<sup>192</sup>, de modo que la LOTJ en su aplicación llega a un resultado que dista mucho de cumplir con aquel objetivo<sup>193</sup>.

En definitiva, en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado, a nuestro juicio, el Magistrado-presidente tiene la facultad del art. 729.2º LECRIM, pero siempre configurada como una función de complemento de la actividad probatoria de las partes. Son las partes quienes exclusivamente pueden introducir los hechos en sus escritos de calificación, por lo que, el Presidente del Tribunal sólo podrá ordenar que se practiquen aquellas pruebas no propuestas por las partes que sean necesarias para comprobar esos hechos, sin que ello deba influir en la convicción de los jurados ni en un sentido ni en otro, y procurando que el proceso se encamine a la búsqueda de la verdad material<sup>194</sup>.

---

<sup>192</sup> Véase en este sentido lo apuntado por FAIRÉN, «Ley del Jurado de 22 de mayo de 1995 y modelo...», op. cit., págs. 7-31.

<sup>193</sup> DÍAZ CABIALE, *Principios de aportación de parte y acusatorio...*, op. cit., pág. 222.

<sup>194</sup> En este sentido GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de enjuiciamiento criminal de 14 de septiembre de 1882 con la legislación orgánica y procesal complementaria*, Barcelona, 1951, vol. I, pág. 109, señala que «el proceso penal se asienta sobre el principio de la verdad material o real, su función consiste en la investigación total de lo realmente ocurrido, para basar en ella la decisión, sin que tal actividad pueda ser conducida o coartada por el poder dispositivo de las partes, como se admite en el proceso civil».

Por otro lado, CHOZAS ALONSO, (con Aragonese Martínez y otros), *Comentarios a la Ley del Jurado*, Madrid, 1999, pág. 470, señala acertadamente que: «No debe dejarse exclusivamente en manos de las partes la reconstrucción de los hechos («pequeña historia de los hechos»). Esto sólo puede ocurrir en procesos en los que los sujetos jurídicos que actúan como partes son plenamente dueños de sus derechos y pueden decidir libremente si los hacen valer o no (...). Pero en un proceso penal, el interés público, que está siempre presente, exige que los hechos se ajusten exactamente a la realidad histórica, y no a lo que las partes «quieran» que sea la realidad. Por lo tanto, la prueba en el

De todo lo dicho hasta ahora se deduce que el Magistrado-presidente podrá ordenar de oficio la práctica de prueba ante el Jurado, ya que, a nuestro juicio, el art. 729.2º LECRIM es aplicable supletoriamente a las causas ante el Jurado, sin que ello vulnere la configuración dada finalmente por el legislador a este procedimiento.

Es cierto que al Magistrado-presidente no le incumbe determinar si los hechos alegados por las partes han sido o no probados, sino que esa función corresponde en exclusiva al jurado, razón por la cual se cuestiona esta facultad pero, dado que el Magistrado-presidente es el encargado de guiar todo el desarrollo del juicio oral para que siga su correcto curso, es por ello la persona apropiada para ordenar de oficio la práctica de diligencias de prueba<sup>195</sup>, siendo la finalidad de tal atribución de competencia: «la comprobación de cualquiera de los hechos que hayan sido objeto de los escritos de calificación»<sup>196</sup>.

En definitiva, la atribución de iniciativa probatoria se debe a la necesidad de comprobar los hechos objeto de enjuiciamiento mediante la práctica de oficio de medios de prueba. Esta atribución está fundamentada en la necesidad de utilizar los medios de prueba aunque no hayan sido propuestos por las partes con la finalidad de lograr el buen fin del proceso.

---

proceso por jurados, como en los demás procesos penales, debe ser una actividad que incumbe no sólo a las partes, sino al Tribunal (encarnado por el Magistrado-presidente y el Jurado)». No obstante tal afirmación dicho autor (pág. 470, concretamente nota 334) considera aplicable la facultad que concede el art. 729.2 LECRIM al Magistrado-presidente y no así a los jurados.

<sup>195</sup> Señala ALMELA VICH, «Algunas cuestiones que se plantean...», op. cit., pág. 123, que “no obstante, también hay que entender que el Magistrado Presidente es el único miembro del Tribunal, que con tal condición existe en ese momento y, aparte de su condición técnica, hay que recordar el espíritu tutelador que le confiere la ley sobre los miembros del Jurado”.

<sup>196</sup> CALVO SANCHEZ, *Incidencia de la participación popular en la Administración de Justicia sobre la duración...*, op. cit., pág. 102.





### 3.3 La prueba suscitada por los jurados

Hemos mantenido que el Magistrado-presidente puede ordenar la práctica de diligencias de prueba no propuestas por ninguna de las partes, y debemos ahora preguntarnos si los jurados tienen también concedida esa facultad en su condición de miembros del Tribunal, puesto que literalmente el art. 729.2º LECRIM alude a “diligencias de prueba no propuestas por las partes, que el Tribunal considere necesarias(...)”.

Si entendemos que el término “Tribunal” comprende tanto al Magistrado-presidente como a los jurados<sup>197</sup>, resulta claro que desde un punto de vista simplemente literal sería admisible otorgar dicha facultad a los jueces legos. Ahora bien, la cuestión que se plantea es si resulta posible y adecuado en el contexto de la ley atribuir tal facultad a los jueces legos. Para responder a este interrogante la doctrina maneja otras perspectivas además de la simple interpretación literal.

Así, DÍAZ CABIALE<sup>198</sup> se apoya en el hecho de que el art. 46 de la LOTJ al regular las especialidades probatorias contiene atribuciones de iniciativa probatoria únicamente a favor de los jurados, por lo que la facultad contenida en el art. 729.2º LECRIM debe ir dirigida únicamente a los jurados, y no al Magistrado-presidente<sup>199</sup>.

---

<sup>197</sup> Dispone el art. 2.1 LOTJ que: «El Tribunal del Jurado se compone de nueve jurados y un Magistrado-Presidente integrante de la Audiencia Provincial, que lo presidirá».

<sup>198</sup> DÍAZ CABIALE, *Principios de aportación de parte y acusatorio...*, op. cit., pág. 359.

<sup>199</sup> En este mismo sentido señala GISBERT GISBERT, *La iniciativa probatoria del Tribunal en el procedimiento...*, op. cit., pág. 67, que “la Ley del Enjuiciamiento Criminal, habrá que referirla a los jurados y no al Magistrado-presidente cuyas funciones se circunscriben fundamentalmente al núcleo de materia a que se refiere el artículo 4 de la L.O.T.J. y a la dirección del debate”.

Punto de vista que no compartimos, ya que, el Magistrado-presidente es el encargado de guiar el desarrollo del juicio, por tanto, debe permitírsele siempre con

Desde una inteligencia contraria del problema la Fiscalía General del Estado en su *Informe sobre la experiencia aplicativa del Jurado y algunas propuestas de reforma* entiende que la referencia a “Tribunal” contenida en el art. 729.2º LECRIM es única y exclusivamente al Magistrado-presidente y no al jurado, habida cuenta que todo lo relativo a la admisión o no de medios de prueba compete al Magistrado-presidente y no a los jurados<sup>200</sup>. No obstante, siendo cierto que la admisión de las pruebas corresponde única y exclusivamente al Magistrado-presidente, como veremos posteriormente, la facultad que otorga el art. 729.2º LECRIM no se encuadra dentro de la admisión sino del planteamiento de la proposición de oficio y siempre como una facultad excepcional.

A nuestro parecer, Magistrado-presidente y jurados pueden ordenar práctica de diligencias de pruebas no propuestas por las partes, siempre que se considere dicha facultad una excepción a la regla general. La actuación jurisdiccional de los jurados, órgano de enjuiciamiento junto con el Magistrado-presidente, no se verá cuestionada en su imparcialidad por el ejercicio de dicha facultad, al igual que tampoco se cuestiona cuando se les permite la realización de preguntas a los testigos, peritos o al acusado una vez terminado el interrogatorio de las partes<sup>201</sup>. Son los jurados quienes han de valorar las pruebas y decidir si resulta necesaria la introducción de nuevos elementos probatorios, por lo que es coherente permitir a los jurados solicitar

---

carácter excepcional, función de reparación como hemos mantenido, ordenar la práctica de pruebas no propuestas por las partes.

<sup>200</sup> *Informe de la Fiscalía General del Estado sobre la experiencia aplicativa del Jurado y algunas propuestas de reforma*, op. cit., pág. 17. No obstante, siendo cierto que la admisión de las pruebas corresponde única y exclusivamente al Magistrado-presidente, como veremos posteriormente, la facultad que otorga el artículo 729.2 LECRIM no se encuadra dentro de la admisión sino de la proposición de oficio y siempre como facultad excepcional.

<sup>201</sup> MARTÍNEZ ARRIETA, *La nueva concepción jurisprudencial...*, op. cit., pág. 140.

diligencias de prueba<sup>202</sup>. Ahora bien, esta facultad concedida a los jurados debe ejercitarse sometida a unos límites, que serían los mismos que para el Magistrado-presidente, es decir, sólo pueden practicar diligencias de prueba no propuestas por las partes sobre hechos introducidos por éstas en los escritos de calificación.

### **3.4 Posibles especialidades en la aplicación del art. 729.2º LECRIM en los procedimientos con Jurado**

La especial configuración del Tribunal del Jurado, en concreto la duplicidad de sujetos que lo integran, implica la existencia de especialidades en la posibilidad de plantear y ejecutar prueba de oficio con respecto al resto de procedimientos penales.

Por tanto, es posible preguntarse si en relación con el art. 729.2º de la LECRIM existe alguna prioridad para el ejercicio de la facultad en él reconocida, o lo que es lo mismo, si los jurados deben en primer lugar practicar diligencias de prueba no propuestas por las partes, o bien, si esa facultad la debe ejercer en primer lugar el Magistrado-presidente y posteriormente los jurados.

Entendemos que no tiene sentido establecer un orden de preferencia, de modo que si tanto el Magistrado-presidente como los jurados considerasen necesarias, para la comprobación de los hechos alegados por las partes,

---

<sup>202</sup> DEL MORAL GARCÍA, «Anotaciones al Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal...», op. cit., pág. 72. En este sentido señala también GISBERT GISBERT, «La iniciativa probatoria del Tribunal en el procedimiento...», op. cit., pág. 67 que “si son como hemos visto los jurados los que de manera exclusiva van a tener que declarar probados o no los hechos y, como ya vimos, la actividad probatoria va dirigida a obtener el libre convencimiento del órgano jurisdiccional respecto de los hechos aportados por las partes, serán también a éstos a quienes en su caso, corresponderá la iniciativa probatoria”.

determinadas diligencias, las practicarán sin necesidad de esperar a que el otro lo haga<sup>203</sup>.

En segundo lugar, otra especialidad en la aplicación del art. 729.2º LECRIM al procedimiento ante el Tribunal del Jurado se produce respecto de los hechos que podrán ser objeto de prueba de oficio. Es preciso adaptar lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal al procedimiento ante el Tribunal del Jurado, de modo que cuando el art. 729.2º LECRIM alude a que las diligencias de prueba practicadas van destinadas a la comprobación de cualquiera de los hechos que hayan sido objeto de los escritos de calificación, se debe entender en una interpretación amplia, como objeto de la prueba no sólo los hechos objeto de los escritos de calificación, sino también aquellos objeto del auto de hechos justiciables<sup>204</sup>. La razón del cambio de objeto para la prueba de oficio se halla en que en el procedimiento ante el Jurado el objeto del proceso no queda totalmente definido en el escrito de calificación, sino en el auto de hechos justiciables. Por tanto, el Magistrado-presidente o los jurados podrán practicar diligencias de pruebas, no propuestas por las partes, si lo consideran necesario para comprobar cualquiera de los hechos objeto no sólo de los escritos de calificación, sino también del auto de hechos justiciables si se ha ampliado algún hecho.

---

<sup>203</sup> En cuanto a la posibilidad de interrogar a las partes y a los terceros de oficio se nos plantea el mismo problema, esto es, si existe algún orden a la hora de ejercitar dicha facultad. Como veremos la Ley del Jurado en su artículo 46.1, por un lado, permite que los jurados interroguen a las partes y, por otro lado, el artículo 708.II LECRIM aplicable supletoriamente concede también esa facultad al Presidente del Tribunal.

<sup>204</sup> El auto de hechos justiciables fija el contenido de lo que ha de debatirse en el juicio oral y sobre lo que ha de pronunciarse el jurado en la sentencia, por tanto, en definitiva, delimita el objeto del juicio y de la sentencia. El contenido del auto de hechos justiciables viene regulado en el artículo 37 de la LOTJ.

## *CAPÍTULO II*

### **ESPECIALIDADES PROBATORIAS ANTE EL TRIBUNAL DEL JURADO**

1. Introducción. 2. El examen de las piezas de convicción. 2.1 Concepto. 2.2 Fundamento. 2.3 Regulación en la Ley del Jurado. 2.3.1 La remisión de las piezas de convicción. 2.3.2 Las aclaraciones sobre la remisión de las piezas de convicción. 2.3.3 Las piezas de convicción en la sala de vistas. 2.3.4 Las piezas de convicción en la sala de deliberaciones. 3. La prueba de inspección ocular. 3.1 Concepto. 3.2 Diligencias que se pueden acordar con ocasión de la inspección ocular. 3.3 Sujeto activo de la prueba de inspección ocular. 3.4 Desarrollo de la inspección ocular. 3.5 La incorporación al juicio oral del acta de inspección ocular. 4. Las declaraciones en el juicio oral. 4.1 Introducción. 4.2 Facultad de preguntar de los jurados. 4.2.1 Introducción. 4.2.2 Sujetos legitimados. 4.2.3 Requisitos. A) Formales. B) Materiales. 4.2.4 Momento procesal oportuno. 4.2.5 Protesta o impugnación por las preguntas declaradas impertinentes. 4.2.6 Las respuestas dadas por los testigos, peritos y acusados. 4.2.7 Posibilidad de practicar reuniones en estrados. 4.3 Tratamiento de las contradicciones entre las declaraciones sumariales y las prestadas en el juicio oral. 4.3.1 Introducción. 4.3.2 Las contradicciones. 4.3.3 Sujetos a los que se les puede someter a contradicción. 4.3.4 Sujetos legitimados para plantear las contradicciones. 4.3.5 Forma de introducir en el acta de la vista las declaraciones sumariales. A) Las declaraciones de los acusados. B) Las declaraciones testificales. C) Las declaraciones de los peritos. 4.3.6 Modo de poner de manifiesto la contradicción: la prohibición de lectura de las declaraciones sumariales. 4.3.7 Incorporación del testimonio de las declaraciones al acta del juicio oral. 4.3.8 Valor probatorio de las declaraciones sumariales contrastadas en el juicio oral. 4.3.9 Las declaraciones sumariales no vertidas ante el órgano jurisdiccional. 4.4 La aplicabilidad del art. 729. 1º de la LECRIM al procedimiento con Jurado: el careo. 4.5 La aplicabilidad del artículo 729. 3 de la LECRIM al procedimiento con Jurado. 4.6 La práctica de la prueba testifical fuera de la sede judicial. 4.7 El derecho del jurado a tomar notas: posibilidad de llevarlas a la sala de deliberaciones. 5. La exhibición de las diligencias de investigación irreproducibles, ordenadas por el juez o pedidas por las partes. 5.1 Introducción. 5.2 Las diligencias remitidas por el Juez de Instrucción. 5.2.2 Diligencias remitidas de oficio. 5.2.3 Requisitos. A) La exigencia de irreproducibilidad. B) Necesidad de ratificación. 5.2.4 La "exhibición" de las diligencias remitidas por el Juez de Instrucción. 5.3 Testimonios solicitados por las partes: el artículo 34.3 de la LOTJ. 5.3.1 Diligencias que pueden pedir y utilizar las partes. 5.3.2 Momento procesal oportuno. 6. Eventual valoración de las diligencias sumariales: aplicabilidad del artículo 730 LECRIM. 6.1 La prueba anticipada. 6.1.1 Requisitos. 6.1.2 Lectura de la declaración anticipada. 6.2 Problemas prácticos en la realización de la prueba anticipada. 6.3 Diligencias de investigación devenidas irreproducibles leídas en el juicio oral: artículo 730 LECRIM.

## *CAPÍTULO II*

### **ESPECIALIDADES PROBATORIAS ANTE EL TRIBUNAL DEL JURADO**

#### **1. Introducción**

La regulación de la prueba en la LOTJ es de una evidente complejidad, pues no contiene una regulación completa de toda la actividad probatoria sino que considera aplicables (art. 42) en el juicio oral los arts. 680 y siguientes de la LECRIM en todo aquello que expresamente no prevea la propia LOTJ; y además toda la regulación de la práctica probatoria se contiene en su art. 46.

No se puede obviar que la Ley del Jurado introduce reglas que sin duda son "novedades" en materia de prueba<sup>1</sup>. El art. 46 LOTJ las denomina "especialidades probatorias", aunque en realidad no son verdaderas especialidades probatorias sino peculiaridades necesarias para que el procedimiento penal ante el Tribunal del Jurado sea

---

<sup>1</sup> La Fiscalía General del Estado en su "Informe acerca de la experiencia aplicativa del jurado y algunas propuestas de reforma", 1998, págs. 33-34, ha señalado lo que en la práctica está ocurriendo y es que este propósito del legislador de construir un cuadro normativo específico está siendo causa de serias disfunciones cuando se trata de llevar a efecto la voluntad legislativa.

factible<sup>2</sup>; con ellas lo que se quiere conseguir es acomodar la práctica probatoria al colegio lego que constituye el Tribunal del Jurado.

En esta línea, se exige la inmediación de los jurados en la práctica de la prueba a fin de que participen en ella a lo largo de la celebración del juicio, participación que se proyecta como inmediación física de los jueces legos con la prueba que se practique y como inmediación sustantiva que obliga a que los jurados formen su convicción inmediatamente a través del material probatorio practicado.

Las especialidades probatorias contenidas en el art. 46 LOTJ derivan de dos ideas fundamentales; por un lado, el intento de potenciar al máximo la participación de los jueces legos en la actividad probatoria y, de otro lado, la opción del legislador de negar, con carácter general, valor probatorio a las diligencias sumariales.

La participación de los jueces legos se articula, conforme al art. 46.1 LOTJ, mediante la facultad de preguntar que tienen a los testigos, acusados y peritos; así como a través del examen de oficio de los libros, documentos y demás piezas de convicción (art. 46.2 LOTJ) y también la exigencia de constituirse la totalidad del jurado en el lugar del suceso, para practicar la prueba de inspección ocular.

Un segundo grupo de especialidades probatorias, con origen en la intención del legislador de negar valor probatorio a las diligencias

---

<sup>2</sup> En este sentido ALMELA VICH, «Algunas cuestiones que se plantean en la aplicación de la vigente Ley del Jurado en la fase procesal que se lleva a cabo ante el magistrado-presidente», *RGD*, 1997, nº 628/629, pág. 126.

sumariales, se encuentra en lo especificado en el art. 46, apartados 4 y 5, en conexión con el art. 34 LOTJ. De la lectura de la Exposición de Motivos de la LOTJ se deduce claramente la voluntad del legislador de desvalorizar el sumario a efectos probatorios<sup>3</sup>, sin embargo, al propio tiempo en dichos artículos se suaviza en parte tal idea por elevado número de excepciones existentes a la regla general.

La primera de ellas consiste en la posibilidad de otorgar eficacia probatoria a la prueba anticipada realizada conforme a las garantías que rigen la práctica de la prueba en el juicio oral, esto es, respetando los principios procesales de publicidad, oralidad, inmediación y contradicción (inciso final del art. 46.5 LOTJ).

Una segunda excepción la ofrece art. 46.4 LOTJ cuando establece que «las diligencias remitidas por el Juez Instructor podrán ser exhibidas a los jurados en la práctica de la prueba». Estas diligencias, de acuerdo al art. 34.1 b) LOTJ son las diligencias sumariales «no reproducibles y que hayan de ser ratificadas en el juicio oral».

Finalmente, la tercera de las excepciones se encuentra en el art. 46.5 I LOTJ al disponer que «el Ministerio Fiscal, los letrados de la

---

<sup>3</sup> Señala dicha Exposición de Motivos en el apartado IV referido al juicio oral que «la exclusión de la presencia, incluso física del sumario en el juicio oral evita indeseables confusiones de fuentes cognoscitivas atendibles, contribuyendo así a orientar sobre el alcance y la finalidad de la práctica probatoria a realizar en el debate» y además señala que «la oralidad, inmediación y publicidad en la prueba que ha de derogar la presunción de inocencia lleva en la Ley a incidir en una de las cuestiones que más polémica ha suscitado cual es el valor probatorio



acusación y los de la defensa podrán interrogar al acusado, testigos y peritos sobre las contradicciones que estimen que existen entre lo que manifiesten en el juicio oral y lo dicho en la fase de instrucción». Se posibilita de esta manera la incorporación al juicio oral de los testimonios de las declaraciones sumariales solicitados por las partes a través del art. 34.3 LOTJ.

## **2. El examen de las piezas de convicción**

El Juez instructor debe recoger en los primeros momentos de su actuación las piezas de convicción que puedan tener relación con el delito y se hallen en el lugar en que éste se cometió o en sus inmediaciones (arts. 334 y 574 LECRIM)<sup>4</sup>.

Estas piezas de convicción son instrumentos que deben servir a los jurados para demostrar a través de su exhibición datos esclarecedores de los hechos, por tanto, son elementos o fuentes de

---

dado a las diligencias sumariales o previas al juicio y que se veta en el texto mismo».

<sup>4</sup> Ello no significa que tenga que realizarlo personal y materialmente, ya que, aparte de ser consecuencia lógica de la posibilidad que se ofrece en el art. 572 LECRIM al señalar «los nombres del Juez, o de su delegado», de una parte la ocupación por la policía está prevista, para los casos de flagrancia, por el art. 553 LECRIM; y de otra, resulta reforzada por el art. 11, g) de la LO 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y 28, e) del RD 769/1987, de 19 de junio, sobre regulación de la Policía Judicial.

prueba que a través de su exhibición al órgano enjuiciador se convierten en medios de prueba<sup>5</sup>.

En el acto de la vista oral estas piezas de convicción serán expuestas públicamente como medio de prueba y pueden ser utilizadas por el órgano enjuiciador directa, inmediata e independientemente, o servir de complemento de otras pruebas para formar su convicción<sup>6</sup>. Es decir, los jurados verán las piezas de convicción directamente para garantizar el principio de inmediación y estas piezas de convicción pueden por sí solas o junto con otros medios de prueba formar la convicción judicial.

En cuanto a la exhibición de las piezas de convicción a los jurados, los arts. 726 LECRIM y el 46.2 LOTJ no parecen admitir excepción alguna.

---

<sup>5</sup> GUASP DELGADO, *La prueba en el proceso civil español: principios fundamentales*, Oviedo, 1945, págs. 10-11, define los medios de prueba como los instrumentos a través de los cuales se realiza la función probatoria.

Señala GUASP DELGADO, *La prueba en el...*, op. cit., pág. 31 que la enunciación de los medios de prueba “no puede o mejor dicho no debe revestir un sentido limitativo, sino simplemente indicativo; en otras palabras que los tipos de medios de prueba son meras categorías lógicas y no entidades jurídicas en el sentido que sólo algunas vengan reconocidas por el derecho. Del concepto de la prueba procesal se desprende inequívocamente el error de aquellos sistemas que hacen de la enumeración legal de los medios de prueba un criterio de «*numerus clausus*» con respecto a las mismas”.

<sup>6</sup> MONTÓN REDONDO, *Derecho jurisdiccional. III, Proceso penal*, Barcelona, 1994, pág. 364.

## 2.1 Concepto

Nuestro derecho positivo no contiene una definición exacta de piezas de convicción, aparecen mencionadas varias veces en la LECRIM junto con otros términos tales como: armas, instrumentos y efectos del delito, así como huellas, vestigios o pruebas materiales del mismo<sup>7</sup>.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal no adopta una postura uniforme en cuanto al concepto de piezas de convicción. De esta forma, en algunos casos al aludir a las piezas de convicción lo hace identificándolas con el cuerpo del delito (arts. 391 y 348); en otros casos las identifica con los efectos e instrumentos de aquél (art. 620), a pesar de que en otros preceptos, aparecen como cosas distintas (art. 712 y 844). También las identifica, en algunos preceptos, con las pruebas documentales, aun cuando en otros las trata como algo diferente (así, los arts. 629, 654 y 726 nos hablan de libros, papeles y demás piezas de convicción). Así mismo en otros pasajes menciona las piezas de convicción con carácter general, sin especificación ni distinción alguna (arts. 622, 626, 634, 635 y 688).

Hemos acudido tanto a la jurisprudencia como a la doctrina para conformar una definición de piezas de convicción.

Las piezas de convicción, conforme a la jurisprudencia del TS, comprenden «los instrumentos y efectos del delito, los libros,

documentos y papeles y, en general todos aquellos objetos inanimados que pudieran servir para atestiguar la realidad de un hecho y que se hayan incorporado a la causa, bien uniéndolos materialmente a los autos, bien conservándolos a disposición del Tribunal»<sup>8</sup>. Las denominadas piezas de convicción, por tanto, pueden comprender o hacer referencia a tres realidades: al *corpus delicti*, a los efectos del delito, o a los instrumentos del mismo<sup>9</sup>, siendo estos últimos los que más frecuentemente merecen el calificativo de piezas de convicción<sup>10</sup>.

La doctrina señala que piezas de convicción son “todas aquellas cosas u objetos relacionados con la perpetración del delito que proporcionan alguna indicación para formar juicio sobre el modo, circunstancias u ocurrencia del hecho delictivo”<sup>11</sup>.

De lo señalado tanto por la jurisprudencia como por la doctrina podemos extraer un concepto de piezas de convicción demasiado amplio y genérico. En definitiva, las piezas de convicción serían los objetos, documentos, instrumentos o efectos que pueden aparecer en el lugar de los hechos, en la escena del crimen o en el cuerpo de la víctima.

---

<sup>7</sup> ALMAGRO NOSETE, *Derecho Procesal, Tomo II, Proceso penal*, Volumen primero, Madrid, 1995, pág. 293.

<sup>8</sup> STS 1 de febrero de 1983 (RJA 1983, 703). Más actual véase la STS de 11 de marzo de 1999 (RJA 1999, 2100).

<sup>9</sup> Véase en este sentido PRIETO-CASTRO; GUTIÉRREZ DE CABIEDES, *Derecho procesal penal*, Madrid, 4ª ed., 1989, págs. 171 y ss.

<sup>10</sup> STS de 24 de octubre de 1990 (RJA 1990, 8223).

<sup>11</sup> ALMAGRO NOSETE, *Derecho procesal...*, op. cit., pág. 293.

Las piezas de convicción son prácticamente ilimitadas. Hemos configurado una clasificación que recoja todos los tipos; así unas serán pruebas materiales, vestigios, rastros o evidencias (huellas dactiloscópicas, pisadas, rodamientos, entradas, salidas...); otras serán de tipo físico o químico (tierra, polvo, pinturas, fibras, drogas, tintas); otras serán evidencias o muestras de tipo biológico (sangre, espermatozoides, saliva, orina, heces, pelos...); otras serán de tipo documental o instrumental (croquis, planos, etc.).

Una vez fotografiado o videografiado el lugar o escena del crimen y los objetos, instrumentos, armas o efectos, debidamente acotados y referenciados, se recogerán y embalarán con las debidas garantías técnicas, trasladándose a los laboratorios pertinentes con las medidas adecuadas (custodia en transporte, recepción y conservación) hasta su tratamiento técnico o científico<sup>12</sup>.

Sobre estos objetos, armas, instrumentos, vestigios o muestras en el terreno de la dactiloscopia, grafoscopia, balística, química, biología, acústica, etc..., se puede practicar la prueba pericial con anterioridad a la celebración del juicio e, incluso, con antelación al inicio del proceso. Estas diligencias periciales constituyen pruebas preconstituidas que despliegan toda su validez una vez que son ratificadas y sometidas al principio de contradicción en el acto de la vista oral. Por tanto, es imprescindible que el perito que haya

practicado la pericia comparezca en el juicio ante el Tribunal del Jurado para ratificar su informe y pueda ser preguntado tanto sobre el informe como también sobre su objeto.

Las piezas de convicción sobre las que se ha practicado la pericia deben ser remitidas por el juez de instrucción y serán exhibidas al jurado conforme al art. 46.4 LOTJ. Por otro lado, las diligencias periciales practicadas sobre las piezas de convicción serán también remitidas por el juez de instrucción por la vía que ofrece el art. 34.1 b) LOTJ.

## 2.2 Fundamento

El fundamento del examen por los propios jueces legos de las piezas de convicción se encuentra en la necesidad de garantizar el principio de inmediación: que sean ellos, quienes van a juzgar, los que observen directamente todas las piezas de convicción. Las piezas de convicción son fuentes de prueba o medios de investigación<sup>13</sup> que a través de su exhibición en el juicio oral pasan a convertirse en medios de prueba<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Véase MARTÍNEZ BERCIANO, «La policía científica y los medios de prueba», *Estudios Ciencia Policial*, nº 40, enero-febrero 1998, pág. 29.

<sup>13</sup> Señala MARTÍNEZ BERCIANO, «La policía científica y los medios...», op. cit., pág. 21, que medios de investigación o fuentes de prueba “son conceptos metajurídicos, extrajurídicos o ajurídicos que corresponden forzosamente a una realidad exterior, anterior y extraña al proceso, es decir, la parte de la realidad que constituye la materia de la percepción (el lugar de los hechos, el documento, el instrumento, la cosa, el testigo, etc.”.

<sup>14</sup> Señala MARTÍNEZ BERCIANO, «La policía científica y los medios...», op. cit., pág. 21 que medios de prueba “es un concepto jurídico y absolutamente



Así, como señala MIRANDA ESTRAMPES, su función como fuente de prueba incorporada al proceso es doble: por un lado, puede ser utilizada directa e independientemente por el Tribunal como elemento de convicción, a través de su presencia y examen en la vista del juicio oral; por otro lado, como prueba complementaria de dictámenes periciales o de pruebas personales, como declaraciones testificales o del propio acusado, para su exhibición y eventual reconocimiento<sup>15</sup>.

### 2.3 Regulación en la Ley del Jurado

En el procedimiento ante el Tribunal del Jurado el examen de las piezas de convicción por los jueces legos viene contenido en el art. 46.2 LOTJ<sup>16</sup> que dispone "los jurados verán por sí los libros, documentos, papeles y demás piezas de convicción a que se refiere el artículo 726 Ley de Enjuiciamiento Criminal"<sup>17</sup>.

---

procesal, que nacerá y se formará en el proceso, indicando el aspecto funcional de aquel hecho. El medio atiende al mecanismo de incorporación de una fuente de prueba al proceso para que pueda producir en él su eficacia demostrativa del dato alegado".

<sup>15</sup> MIRANDA ESTRAMPES, *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*, Barcelona, 1997, pág. 149.

<sup>16</sup> Se trata de uno de los preceptos de más importancia que la LOTJ ha regulado puesto que está dedicado, además de al «examen de oficio» de las piezas de convicción al examen de la prueba documental por su remisión al art. 726 LECRIM.

<sup>17</sup> En el art. 726 LECRIM se dispone que "el Tribunal examinará por sí mismo los libros, documentos, papeles y demás piezas de convicción que puedan contribuir al esclarecimiento de los hechos o a la más segura investigación de la verdad".

Esta es una de las "supuestas" especialidades probatorias<sup>18</sup> contenidas en la Ley del Jurado. Sin embargo, no es ni especialidad, ni mucho menos novedad, puesto que ya se contiene en el art. 726 LECRIM, y en consecuencia supone una reiteración<sup>19</sup>.

Hay que dejar claro que este artículo se refiere al examen «de oficio» de "libros, documentos, papeles y demás piezas de convicción", actividad que muy poco tiene que ver con el problemático tema del acceso al juicio oral del material documentado de la fase de instrucción<sup>20</sup>, contemplado en la LOTJ por los arts. 34 y 46.4 y 5<sup>21</sup>. Las

---

<sup>18</sup> Casi toda la doctrina coincide al afirmar que las anunciadas especialidades probatorias no son tales puesto que el contenido del art. 46 de la LOTJ no parece revelar cambios espectaculares respecto de lo que constituye el régimen general de la LECRIM. Véase MARCHENA GÓMEZ, «El fiscal y la Ley del Jurado», en *El Tribunal del Jurado. Estudio sobre la L.O. 5/1995*, (coord. Martín Espino), Las Palmas, 1996, pág. 111.

<sup>19</sup> Como pone de manifiesto ASENSIO MELLADO, «La prueba en el juicio oral ante el Tribunal del Jurado. La Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo», en *El Tribunal del Jurado*, CGPJ, Madrid, 1995, pág. 364, "parece que el legislador ha optado por reforzar este criterio, reiterándolo, por cuanto de todos es sabido que el Tribunal Supremo ha hecho caso omiso de la naturaleza imperativa del artículo 726 de la LECrim. y ha estimado que, y aunque la Ley de Enjuiciamiento Criminal sancione tal obligación de presencia física y de examen directo no sujeta a petición previa de las partes, la regla que debe aplicarse es radicalmente la contraria". En este sentido, sigue diciendo que "como es sabido, la doctrina de tan Alto Tribunal establece que la falta de dicha presencia física en nada afecta al proceso ni a la valoración probatoria que en el mismo se efectúe si las partes no solicitan expresamente la llevanza de tales elementos a la vista y, aún en tales casos, si a mayor abundamiento no se realiza la oportuna protesta y se alegan las causas en que se fundamenta la aludida necesidad".

<sup>20</sup> DÍAZ CABIALE, *Comentarios sistemáticos a la Ley del Jurado y a la reforma de la prisión preventiva*, Granada, 1996, pág. 291. También en este sentido la Fiscalía General del Estado, en la *Circular 4/1995, de 29 de diciembre, sobre el proceso ante el Tribunal del Jurado: las actuaciones en el Juzgado de Instrucción*, ha puesto de manifiesto que en la remisión de las piezas de



diligencias documentadas de la fase de instrucción no pueden pasar al juicio oral como prueba documental por la vía del art. 726 LECRIM y convertirse en prueba por el simple hecho de ser exhibidas a los jurados. La "prueba" documentada no tendría acceso al juicio oral como prueba documental propiamente dicha, sino sólo como medio de apoyo o contraste a otro tipo de pruebas. Es necesario que las diligencias de investigación sean reiteradas en la vista oral ante los jurados y si son irreproducibles que sean ratificadas por la persona que las llevó a cabo.

Entendemos que no constituye prueba documental la simple lectura de folios sumariales o de los que documenten otras diligencias de instrucción, ya que es una contradicción en sus propios términos que una diligencia sumarial alcance el rango de prueba por la simple lectura en el acto del juicio oral, sino que se tendrán que dar una serie

---

convicción están incluidas los documentos en sentido propio y no las diligencias documentadas.

Por el contrario, no toda la doctrina diferencia entre prueba documental y documentación de los actos de investigación, así SÁEZ JIMÉNEZ, *Enjuiciamiento Criminal. Comentarios prácticos relativos a la Ley de Urgencia*, Madrid, 1962, pág. 911, señala en relación con el artículo 656 de la LECRIM que "este artículo autoriza para que se propongan en el escrito de calificación provisional toda clase de pruebas, entre ellas naturalmente la documental, y como las diligencias sumariales tienen, según reiteradísima doctrina jurisprudencial, y se viene admitiendo sin disensión en la práctica, el carácter de prueba documental reproducible en juicio, es indudable que cualquier diligencia de las obrantes en el sumario puede ser leída a instancia de parte durante la fase probatoria del juicio oral, aunque corresponda a diligencias que, practicadas en el sumario, pudiera o no reproducirse en el sumario".

<sup>21</sup> GIMENO SENDRA; GARBERÍ LLOBREGAT, *Ley Orgánica del Tribunal del Jurado*, Madrid, 1996, pág. 258.

de requisitos para que las diligencias sumariales adquieran valor probatorio<sup>22</sup>.

No obstante la diversa naturaleza de ambos elementos, la jurisprudencia tanto del TS como del TC ha venido entendiendo que la lectura de las actuaciones sumariales por medio del art. 726 LECRIM justificaba la existencia de actividad probatoria de cargo y no consideraba vulnerada la presunción de inocencia<sup>23</sup>. A nuestro juicio, habría que analizar los casos en concreto en los que en la práctica se permite que diligencias irreproducibles pasen al juicio oral como prueba documental, pero con carácter general no se puede permitir tal práctica que merece una crítica desfavorable<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> En este sentido lo apunta RAMOS MÉNDEZ, *El proceso penal (Quinta lectura constitucional)*, Barcelona, 1999, pág. 153.

<sup>23</sup> STS 29 de junio de 1985 (RJA 1985, 3086); STS de 14 de octubre de 1986 (RJA 1986, 5613) y STS de 25 de febrero de 1989 (RJA 1989, 1662); STC 124/1983 y ATC 173/1984, STC 64/1986.

<sup>24</sup> El TS en la sentencia de 5 de octubre de 1989 (RJA 1989, 7620), ha declarado con respecto a pruebas periciales practicadas en el sumario que, llevadas al juicio oral, habiéndolas propuesto en el escrito de calificación como prueba documental, si la defensa no ha formulado impugnación explícita en el escrito de calificación, no es preciso que los peritos comparezcan en el juicio para el sometimiento del dictamen al examen contradictorio que en el plenario se realiza. De igual manera en la STS de 7 de febrero de 1992 (RJA 1992, 1095), manifiesta que «en relación con los informes periciales emitidos por organismos oficiales, practicados en trámite de instrucción, si ninguna de las partes propone especialmente prueba sobre el particular, o expresamente las impugnar, debe entenderse que existe aceptación tácita por todas las partes, lo cual hace posible que la diligencia de que se trate produzca efectos de verdadera prueba de cargo, igual que si de una prueba documental se tratase».

Por su parte, el TC en la sentencia núm. 127/1990, que pueden ser tomados en consideración los informes periciales practicados en la fase previa al juicio, que se basen en conocimientos técnicos especializados, con constancia documental

El art. 46.2 LOTJ posibilita a los jurados a «ver» por sí los documentos y demás piezas de convicción. En cuanto a los documentos la expresión «verán» no puede entenderse en un sentido literal, sino se debe ampliar a su lectura, de manera que los jurados puedan tener conocimiento de su contenido, puesto que la exhibición de los documentos por sí sola carece de sentido<sup>25</sup>.

### *2.3.1 La remisión de las piezas de convicción*

El juez de instrucción que haya recogido las piezas de convicción debe extender diligencia expresa del lugar, tiempo y ocasión en que se encontraren, describiéndolas minuciosamente en observancia de cuanto dispone el art. 336 LECRIM. Esta diligencia debe ser leída en el juicio oral ante los jurados junto con la exhibición de las piezas para que sean los jueces legos los que se formen una idea sobre las circunstancias del descubrimiento de las piezas de convicción.

Por otro lado, las piezas de convicción fruto de la actividad policial tienen que ser reconocidas en el juicio oral mediante declaración testifical del agente que las descubrió o aprehendió, describiendo las circunstancias en que así fue, sin perjuicio además de

---

en autos que permita su valoración y contradicción, sin que sea absolutamente necesaria la presencia en dicho acto de quienes los emitieron.

<sup>25</sup> Véase SALOM ESCRIVA, (con González Cussac y otros), *Comentarios a la Ley del Jurado*, Pamplona, 1999, pág. 679.

que pudieran ser objeto de dictamen pericial, como anteriormente hemos señalado.

Hay diferentes vías y momentos para aportar las piezas de convicción al juicio oral para que sean exhibidas a los jueces legos. La vía general para llevar las piezas de convicción ante el Tribunal del Jurado la ofrece el art. 34.2 LOTJ que ordena que "el testimonio, efectos e instrumentos del delito ocupados y demás piezas de convicción, serán inmediatamente remitidos al Tribunal competente para el enjuiciamiento".

Tenemos que aclarar que el juez de instrucción remitirá al tribunal enjuiciador las piezas de convicción que haya recogido. Por otro lado, si las partes tuvieran conocimiento de otras piezas de convicción diferentes a las remitidas por el juez de instrucción las deben haber aportado en su momento procesal oportuno para que posteriormente puedan ser exhibidas a los jueces legos<sup>26</sup>.

Por otro lado, el Magistrado-presidente puede ordenar, y los jurados proponer al Magistrado-presidente, la práctica de diligencias de prueba que no hayan sido propuestas por ninguna de las partes si las consideran necesarias para la comprobación de cualquiera de los hechos que hayan sido objeto del auto de hechos justiciables; en este

---

<sup>26</sup> Ha señalado el TS en sentencia de 24 de octubre de 1990 (RJA 1990, 8223) que «las piezas de convicción han de recogerse o hallarse «in situ» o recobrase, previa búsqueda, durante la fase de investigación y preparación, y no surgir intempestivamente y como generación espontánea, en momento procesal inadecuado, sin garantía alguna de fiabilidad y constituyendo una hábil maniobra

sentido, el Magistrado-presidente de oficio, o a instancia de los jurados, podrá acordar que se practicara una prueba pericial sobre alguna pieza de convicción, sin embargo, lo que no podrán hacer ni el Magistrado-presidente ni los jurados es proponer en el juicio oral la exhibición de piezas de convicción que no hayan sido propuestas por las partes.

Una vez remitidas todas las piezas de convicción, en el día señalado para dar principio a las sesiones, se colocarán en el local del Tribunal (art. 688 de la LECRIM). La presencia de las piezas de convicción al inicio del juicio oral es preceptiva aunque las partes no lo soliciten como medio de prueba<sup>27</sup>. Ahora bien, si las partes o los propios jurados solicitan la exhibición, el Magistrado-presidente ordenará que se les manifieste, en todo caso cuando hayan sido remitidas a través de la vía ofrecida por el art. 34 de la LOTJ<sup>28</sup>.

Al igual que en el tema tratado de la admisión de las pruebas, parece que aquí debe realizarse un juicio de pertinencia de la admisibilidad de la exhibición en cuanto a si tiene relación con el objeto del proceso<sup>29</sup>. En todo

---

para que, los acusados o acusado puedan, interesadamente, palidecer o empequeñecer la gravedad de su comportamiento».

<sup>27</sup> TOMÉ GARCÍA, *Derecho procesal penal*, (con De La Oliva y otros), Madrid, 1993, pág. 474.

<sup>28</sup> GIMENO SENDRA, (con Garberí), *Ley Orgánica del Tribunal del...*, op. cit., pág. 261.

<sup>29</sup> OLMEDO DE LA CALLE, «Utilización en el juicio oral de las declaraciones del acusado o testigos efectuadas en comisaría, al amparo del art. 46.5 L.O.T.J. La denegación de la práctica de la prueba documental, previamente

caso, el Tribunal Supremo impone su exhibición si lo pide la parte y la negativa les produce indefensión<sup>30</sup>.

### ***2.3.2 Las aclaraciones sobre la remisión de las piezas de convicción***

Dentro de este apartado nuestro objetivo es estudiar cuatro problemas fundamentales: en primer lugar, si los jurados tienen la posibilidad de pedir aclaraciones sobre lo remitido; en segundo lugar, quién o quiénes son las personas que pueden aclararles las dudas a los jurados; en tercer lugar, el momento procesal oportuno para solicitar dichas aclaraciones y, en último lugar, la finalidad de tal aclaración.

Aunque la LOTJ no indica nada sobre si los jurados pueden pedir aclaraciones sobre lo remitido por el juez de instrucción, entendemos que los jueces legos pueden pedir aclaraciones sobre lo remitido al igual que lo pueden hacer las partes. Basamos esta afirmación en la idea de que todo medio de prueba va dirigido a formar la convicción del órgano enjuiciador, por lo que, en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado al ser los jueces legos los destinatarios de tales medios de prueba, estarían legitimados para pedir aclaraciones sobre lo que se les está exhibiendo.

---

admitida, en el juicio oral», en *Estudios Jurídicos, Ministerio Fiscal*, Madrid, 1997, pág. 185.

<sup>30</sup> SSTs de 3 de febrero de 1992 (RJA 1992, 870) y de 26 de septiembre de 1995 (RJA 1995, 6929).

En segundo lugar, el problema se plantea acerca de quién es el responsable en aclararles las cuestiones que tengan. Así dependerá de la aclaración que pidan los jurados, en este sentido, consideramos que pueden preguntarle al Magistrado-presidente como encargado que es de la dirección del debate procesal; también dentro de la facultad que tienen los jurados de interrogar a testigos, peritos y acusados (art. 46.1 de la LOTJ) pueden preguntarles sobre las piezas de convicción, sobre su reconocimiento o cualquier otra aclaración, con el límite de que las preguntas sean pertinentes, lo hagan por escrito y sirva para aclarar hechos sobre los que verse la prueba.

En tercer lugar, el momento procesal oportuno para aclararles las dudas a los jurados es durante la celebración del juicio oral.

Por último, la finalidad de la aclaración es resolver cualquier duda a los jurados acerca de las piezas de convicción que se encuentran en la sala de vistas o de las diligencias de prueba practicadas sobre esos elementos de convicción, puesto que son ellos los que tienen que valorar las pruebas y llegar a un veredicto. Los jueces legos son los destinatarios de esos elementos de prueba, los cuales van dirigidos a formar su convicción.

### ***2.3.3 Las piezas de convicción en la sala de vistas***

De acuerdo al art. 46.2 LOTJ los jurados pueden examinar en la sala de vistas, una vez comenzado el juicio oral, los libros, documentos, papeles y demás piezas de convicción a que se refiere el

art. 726 LECRIM. Por consiguiente, los destinatarios directos de las piezas de convicción son los propios jurados, que las utilizarán para declarar los hechos como probados o no, junto con los otros medios de prueba para convencerse sobre la culpabilidad de los acusados.

El valor probatorio de estos elementos materiales, conforme al art. 688 LECRIM, está condicionado a su efectiva presencia en el local donde se lleva a cabo el juicio, de manera que puedan ser examinados físicamente tanto por las partes como por el propio Tribunal del Jurado. Dicha disposición tiene carácter imperativo incluso aunque las partes no lo soliciten<sup>31</sup>. No obstante, en la práctica el Tribunal Supremo considera que si las partes no han solicitado la presencia de las piezas de convicción en los escritos de conclusiones provisionales, la ausencia de las mismas no supone quebrantamiento de forma reclamable en casación<sup>32</sup>. Así, el TS<sup>33</sup> ha señalado que, con carácter general, la presencia de las piezas de convicción es obligada, aunque las partes no lo hayan propuesto, siempre que se hayan recogido y estén a disposición del Tribunal. La finalidad de tal presencia en la sala de vistas es que sean exhibidas a los jurados.

---

<sup>31</sup> AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, 2ª ed., Madrid, 1924, págs. 306-307. En el mismo sentido, MIRANDA ESTRAMPES, *La mínima actividad probatoria en el proceso...*, op. cit., pág. 147.

<sup>32</sup> Véanse las SSTs de 23 de marzo de 1984, 30 de mayo de 1989, 28 de junio de 1990, 24 de septiembre de 1990, 21 de mayo de 1993, 23 de febrero de 1994., 29 de junio de 1994.

<sup>33</sup> STS 21 de octubre de 1985 (RJA 1985, 5034) y 21 de febrero de 1986 (RJA 1986, 910).



Sin embargo, cuando las partes no exigen en sus escritos de conclusiones la presencia de las piezas de convicción en la vista, su ausencia no produce quebrantamiento de forma, que surgirá, por el contrario, conforme al art. 850.1º LECRIM, si existe previa petición, bien como prueba directa, inmediata e independiente, que debe examinar el Tribunal, bien como complemento de otras pruebas personales, para cuyo normal desenvolvimiento se precise la exhibición de tales piezas, siempre que se realice la oportuna protesta por la no suspensión del juicio, alegando al mismo tiempo las razones que justificaban la exhibición, y que resulte positivo el juicio de necesidad que debe formar la Sala de casación<sup>34</sup>.

Ahora bien, puede darse el caso de que no se puedan llevar a la sala de vistas las piezas de convicción porque éstas se hubiesen destruido, en este sentido, si se han practicado pericias la ausencia de las piezas en la vista no significa la imposibilidad de celebrar el juicio<sup>35</sup>. Por tanto, si se practicó prueba pericial ésta se puede valorar, no es requisito obligatorio la presencia de las piezas de convicción en la sala de vistas para la valoración de la prueba pericial practicada

---

<sup>34</sup> STS 1 de febrero de 1983 (RJA 1983, 703) y STS 14 de abril de 1987 (RJA 1987, 2564).

<sup>35</sup> Tal y como mantiene ASECIO MELLADO, «La prueba en el juicio oral...», op. cit., pág. 365, deben admitirse «las necesarias excepciones que a este precepto se han de aplicar en relación, esencialmente, con aquellos elementos que, bien por su naturaleza, o bien por su peligro es necesario destruir dejando sólo en la causa muestras o actas en que consten las operaciones llevadas a cabo sobre los mismos».

sobre esas piezas. Lo que sí es necesario es la presencia en el juicio oral de los peritos que las practicaron con la posibilidad de que las partes pueden interrogarles<sup>36</sup>, ya que las pericias practicadas sobre las piezas de convicción son única y exclusivamente diligencias de investigación, es necesario que los peritos que las practicaron ratifiquen sus informes en el acto del juicio oral.

Por otro lado, como anteriormente señalábamos, se exceptiona la regla general de inmediatez física en el supuesto de que los elementos materiales del delito tengan que ser destruidos bien porque lo exige su naturaleza, o bien por su peligro; en tales casos será necesario haber obtenido muestras o que las operaciones llevadas a cabo sobre esos elementos hayan sido documentadas en actas<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> Señala el TS en sentencia de 9 de marzo de 1999 (RJA 1999, 1300) que “la ausencia de las piezas de convicción, por sí solas, no determina la imposibilidad de celebrar el juicio, ni da lugar a una vulneración al derecho de defensa, cuando han sido objeto de un estudio pericial, en el que fueron fotografiadas junto con otras cintas de papel adhesivo. Por otra parte, la ausencia material de estas piezas no impidió a los peritos responder sobre los extremos que fueron objeto de los correspondientes interrogatorios. Estos sostuvieron que las huellas se encontraban en la caja misma y no en las cintas adhesivas, pues ya habían podido previamente observar y analizar directamente los objetos que señala la defensa”. Sigue señalando la misma sentencia que: “[...] la ausencia en el juicio de las piezas de convicción constituye una razón de la que se deriva la prohibición de valorar la prueba pericial producida en el juicio. Tal pretensión carece de todo apoyo en la ley en los casos en los que la presencia de dichas piezas no ha sido necesaria para emitir el dictamen pericial. Esta falta de necesidad de la exhibición de los objetos impide deducir de la ausencia de los mismos una prohibición de valoración de la prueba pericial, tal como en última instancia lo pretende el recurrente”.

<sup>37</sup> ASENSIO MELLADO, «La prueba en el juicio oral...», op. cit., pág. 365.

Señala ASECIO MELLADO que parece que el legislador con el art. 46.2 LOTJ ha querido atajar, al menos respecto al juicio por Jurado, las consecuencias de la doctrina del Tribunal Supremo que permite la falta de presencia física de las piezas de convicción si las partes no solicitan la llevanza de tales elementos a la vista<sup>38</sup>.

Por otro lado, en cuanto a los documentos escritos entendemos que deberán leerse públicamente, no obstante, si algún jurado solicita su exhibición se dé lugar a ella<sup>39</sup>.

#### ***2.3.4 Las piezas de convicción en la sala de deliberaciones***

Puede ocurrir que una vez exhibidas todas las piezas de convicción a los jurados y haber tenido éstos la posibilidad de plantear a los testigos, peritos y acusados cualquier aclaración que necesitaran, no hayan sido suficiente para formar su convicción por lo que sería recomendable que las pudiesen volver a ver con más detenimiento en la

---

En el art. 338 de la LECRIM se prevé la posibilidad de que el juez de instrucción acuerde la destrucción de los efectos o instrumentos del delito, dejando, en su caso, muestras suficientes cuando resulte necesaria o conveniente por la propia naturaleza de los efectos intervenidos o por el peligro real o potencial que comporte su almacenamiento o custodia (art. 338.2 LECRIM). En estos casos deberá darse audiencia al Ministerio Fiscal y al propietario o persona en cuyo poder fueren hallados los efectos cuya destrucción se pretende. El juez de instrucción debe extender diligencia en la que conste la naturaleza, calidad, cantidad peso y medida de los efectos intervenidos (art. 338.3 LECRIM). Dicha diligencia podría ser leída en el juicio oral al amparo del art. 730 LECRIM.

<sup>38</sup> ASECIO MELLADO, «La prueba en el juicio oral...», op. cit., pág. 364.

<sup>39</sup> En este sentido véase SALOM ESCRIVA, (con González Cussac y otros), *Comentarios a la Ley del...*, op. cit., pág. 679.

sala de deliberaciones. La Ley del Jurado no contiene ninguna mención específica a este respecto, por lo que deja la puerta abierta a cualquier posibilidad. Entendemos que sería bastante beneficioso para los jurados ver de nuevo en la sala de deliberaciones las piezas de convicción y también la prueba documental<sup>40</sup>.

La única mención que hace la Ley del Jurado relativa a entregar algo a los jueces legos en la sala de deliberaciones es en su art. 45.1 cuando habla de entregar a los jurados el objeto del veredicto que conforme al art. 59.1 se trata de un interrogatorio de preguntas, que nada tiene que ver con las piezas de convicción<sup>41</sup>.

Para aportar algún argumento en contra o a favor de dicha posibilidad hemos acudido al art. 78.II de la Ley del Jurado de 1888 sí preveía la posibilidad de que los jueces legos se llevasen a la sala de deliberaciones las piezas de convicción. Según este artículo, inmediatamente antes de la retirada de los jurados a la sala de deliberaciones, además de entregarles las preguntas si ellos lo solicitaban, también se les entregaban las piezas de convicción que hubiere, y la causa sin los escritos de calificación<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Por el contrario, señala SALOM ESCRIVA, (con González Cussac y otros), *Comentarios a la Ley del...*, op. cit., pág. 679, que “el examen de dichos documentos y piezas debe hacerse necesariamente en el juicio oral, que es donde se procede a su exhibición, no pudiendo los jurados retirarse a examinarlos a un local distinto”.

<sup>41</sup> FAIRÉN GUILLÉN, «El miedo de los jurados», *Revista Jurídica La Ley*, 1997, pág. 1668.

<sup>42</sup> Ya en 1888 se realizaron muchas críticas a este respecto, pero se justificó el que el artículo 78.II hablara de entregar a los jurados la causa en un defecto de expresión. El consejo dado por los comentaristas de la Ley en aquella

La petición por parte de los jurados de la exhibición de los elementos de convicción en la sala de deliberaciones podría articularse en dos momentos diferentes: el primero, en el momento justo antes de retirarse a deliberar, los jueces legos podrían solicitárselo al Magistrado-presidente; en un segundo momento, mediante la posibilidad del artículo 57.1 de la LOTJ, es decir, cuando los jurados piden al Magistrado-presidente la ampliación de instrucciones, pues aunque en dicho artículo sólo se hace referencia a las dudas que surjan sobre cualquier aspecto del objeto del veredicto, podría articularse la posibilidad de que solicitasen el volver a ver de nuevo las piezas de convicción.

Por otro lado, tampoco sabemos si deberían ser todos los jurados los que lo solicitasen, la mayoría de ellos o, por el contrario, bastaría con que lo solicitase uno solo. A nuestro parecer, el Magistrado-presidente debe acceder a la entrega de las piezas de convicción aunque lo solicite uno sólo de los jueces legos. Esta sería una regulación análoga a la prevista para solicitar la ampliación de instrucciones en la que se legitima a cualquiera de los jurados<sup>43</sup>. Lo normal será que antes de solicitar uno de los jurados al Magistrado-

---

época era el de que a los jurados no se les entregase nada más que la parte de la causa que hubiese sido reproducida como prueba en el juicio, o que los jurados no leyesen ni una sola de las hojas que contuvieran diligencias que no hubiesen sido reproducidas en el juicio oral. Vid. DE ASÍS PACHECO, *La Ley del Jurado*, Madrid, 1888, pág. 733.

<sup>43</sup> Se dispone en el art. 57.1 LOTJ que: “si alguno de los jurados tuviere duda sobre cualquiera de los aspectos del objeto del veredicto, podrá pedir (...)”.

presidente la entrega de las piezas de convicción en la sala de deliberaciones manifieste tal necesidad al resto de los miembros del Jurado y, si persiste en solicitarlo, entonces el portavoz del Jurado lo solicite por escrito al Magistrado-presidente.

De esta manera, podrían volver a examinar en la sala de deliberaciones las piezas de convicción o volver a leer la prueba documental, ya que en ocasiones puede no haber sido suficiente su lectura o examen durante las sesiones del juicio oral.

De existir algún inconveniente para no dejar a los jurados llevar a la sala de deliberaciones las piezas de convicción es el de que éstos no tengan contacto nada más que con lo practicado en el juicio oral y por ello el legislador de 1995 no ha establecido expresamente dicha posibilidad<sup>44</sup>. El legislador debía haber sido consciente de las dificultades que entraña para personas que nada tienen que ver con el derecho valorar las pruebas. No creemos que suponga ningún peligro ni para la institución en sí misma, ni para los principios que gobiernan el proceso, que se les permita a los jueces legos llevarse a la sala de deliberaciones las piezas de convicción, siempre que éstas, claro está, hayan sido vistas o enseñadas a los jurados en el acto del juicio oral.

FAIRÉN va más allá al señalar, en cuanto a los informes periciales, que incluso partiendo de la posibilidad de que los jurados

---

<sup>44</sup> Al respecto, señala FAIRÉN GUILLÉN, *El Jurado. Cuestiones prácticas, doctrinales y políticas de las leyes españolas de 1995*, Madrid, 1997, pág. 279, que los autores de la Ley de 1995 han querido encerrar a los jurados en una estufa inquisitorial, aislados de todo cuanto pueda recordarles la causa.

los tengan en su poder en la sala de deliberaciones, si con ello no es suficiente debido a la complejidad que entraña, sobre todo en cuanto se trate de delitos sobre malversación de caudales públicos, fraudes, exacciones ilegales, negociaciones prohibidas a funcionarios públicos, etc., puedan pedir al Magistrado-presidente la apertura de «una sumaria instrucción suplementaria» de las del art. 746.6 de la LECRIM, para que los jurados provean mejor, es decir, para que puedan interrogar a los peritos de una manera informal y éstos puedan responder *in extenso*<sup>45</sup>.

Esta posibilidad apuntada por FAIRÉN había sido ya contemplada por la Ley del Jurado de 1888 en su art. 67<sup>46</sup>. El alcance de este artículo era todavía mayor, puesto que no sólo daba la posibilidad de volver a preguntar<sup>47</sup> al acusado, al testigo o al perito, sino que además, si los jurados creían necesario practicar alguna diligencia de prueba que no hubiese sido propuesta por las partes, podían solicitarla y debía accederse con el único requisito de que ésta fuese posible<sup>48</sup>.

---

<sup>45</sup> FAIRÉN GUILLÉN, *El Jurado. Cuestiones prácticas, doctrinales...*, op. cit., pág. 279.

<sup>46</sup> Art. 67: "Después de esto, el Presidente preguntará a los jurados si consideran necesaria alguna mayor instrucción sobre cualquiera de los puntos que sean objeto del juicio, acordando las que reclamasen, si fuese posible".

<sup>47</sup> Decimos volver a preguntar porque es el art. 63 el que permitía que los jurados preguntasen a las partes, testigos, peritos y procesados.

<sup>48</sup> DE ASÍS PACHECO, *La Ley del...*, op. cit., pág. 668-669.

De otro lado, la práctica norteamericana en este sentido es totalmente distinta a lo establecido por nuestra Ley del Jurado, así es común permitir que varios tipos de piezas de convicción ("exhibits") sean llevadas por el jurado a la sala de deliberaciones (jury room) para su consideración, siempre que estas piezas de convicción hayan sido formalmente admitidas como prueba<sup>49</sup>. Estas piezas de convicción son: 1. real evidence, 2. demonstrative evidence, 3. documents and instruments, 4. business records, 5. public records, 6. recorded recollection, 7. summaries<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> Tal posibilidad ha sido siempre utilizada en la práctica norteamericana, véase MOSCHZISKER, *Trial by jury: a brief Review of its origin, development and merits and practical discussions on actual conduct of jury trials, together with a consideration of constitutional provisions and other cognate subjects of importance*, 2nd ed., Philadelphia, 1930, pág. 174.

<sup>50</sup> Señalan MAUET y WOLFSON, *Trial Evidence*, New York, 1997, págs. 303 y ss, que son siete las categorías que existen de "exhibits":

1. Real evidence. Se refiere a objetos tangibles, tal como una pistola, drogas, productos, y sangre.

2. Demonstrative evidence. Esta categoría se refiere a la prueba producida mediante elementos directamente verificables por los sentidos, los ejemplos más comunes son: las fotografías, videos, diagramas, maquetas, dibujos, mapas, etc.

Algunos jueces permiten al jurado ver tales piezas sólo durante el testimonio de un testigo, de manera que la pieza ilustre el testimonio del testigo. Sin embargo, puesto que la pieza de convicción no tiene valor independiente, ésta no es entregada al jurado durante las deliberaciones, aunque la mayoría de los jueces permiten usar la pieza durante los alegatos finales de las partes. Por el contrario, otros jueces rechazan esta visión limitada y permiten que tales piezas sean entregadas al jurado durante sus deliberaciones, puesto que ayuda al jurado a entender los hechos y decidir el caso.

Esta diferencia significa que, cuando una "demonstrative evidence" es ofrecida y admitida como prueba, el abogado debe determinar si el juez permitirá la pieza de convicción para ser usada sólo durante el testigo, o si la permitirá para ser usada durante el alegato final de las partes, o si la permitirá para que el jurado la lleve a la sala de deliberaciones.



La admisibilidad es decidida por el juez bajo la *Federal Rule of Evidence* 104; ahora bien, para que el juez permita el uso de las piezas de convicción ésta tiene que satisfacer tres reglas:

1. La pieza de convicción debe ser relevante. De acuerdo con las *Federal Rule of Evidence* 401-402, una pieza de convicción debe ser relevante respecto a algún hecho alegado por las partes que sea importante para la resolución del caso. En este sentido la pieza de convicción sería relevante si sirve para probar o desacreditar algún hecho que esté discutiéndose.

2. La pieza de convicción debe ser de confianza. Tal exigencia se encuentra regulada en las *Federal Rule of Evidence* 901, 902, y

---

3. Documents and instruments. Ciertos tipos de documentos escritos e instrumentos tienen significación legal independiente, ejemplos comunes son el testamento, contratos, pagarés, cheques, y las cartas que contienen las palabras de oferta y aceptación que forma un contrato.

4. Business records. Hace referencia a los registros, libros, archivos y documentación de una empresa.

5. Public records. Son documentos conservados por instituciones públicas.

6. Recorded recollection. Cuando un testigo olvida un suceso pronto, o algunos detalles de un suceso, pero hizo un registro de ese suceso o detalle cuando aún estaba fresco en su memoria, el registro, aunque se considera "hearsay" (testimonio de referencia), es probablemente de confianza, y admitir el registro es mejor que perder la prueba por completo. Tal categoría es usada cuando la memoria del testigo no puede ser estimulada y el resumen es un sustituto para la memoria olvidada.

7. Summaries. Muchos juicios sobre todo en los que se ventilan asuntos comerciales o negocios implican la existencia de extensos documentos y registros. Si todo este papel fuera introducido durante un juicio, el jurado no podría abarcarlo todo. Así la *Federal Rule of Evidence* 1006 mantiene que "el contenido de voluminosos escritos, archivos, fotografías las cuales no pueden convenientemente ser examinadas en la corte pueden ser presentadas en la forma de un gráfico, resumen o cálculo".

1001-1008, y el significado que tiene es la necesidad de identificar debidamente la pieza de convicción.

3. El juez debe estar de acuerdo en admitir la pieza de convicción. Por ejemplo, un juez puede excluir bajo la *Federal Rule of Evidence* una determinada pieza incluso aunque ésta sea relevante y de confianza<sup>51</sup>.

La cuestión de si una concreta pieza de convicción puede ser llevada por el jurado a la sala de deliberaciones es considerada como materia de control discrecional del juez<sup>52</sup>, aunque en algunos Estados el acceso del jurado a ciertos tipos de piezas de convicción es preceptivo bien por orden del juez o bien por disposición de una ley<sup>53</sup>.

Aunque, como hemos mantenido anteriormente, en el derecho norteamericano la entrega de las piezas de convicción a los jurados en buena parte es discrecional para el juez, no obstante, si el abogado de alguna de las partes considera que el juez ha cometido un error - perjudicial para su defendido- al negarles a los jurados la entrega de las piezas de convicción, puede actuar siempre partiendo de que la prueba en cuestión ha sido formalmente propuesta y aceptada. De esta forma, el abogado puede solicitar que se le entreguen a los jurados las piezas de convicción; si el juez vuelve a negárselo debe justificar las razones

---

<sup>51</sup> MAUET Y WOLFSON, *Trial Evidence*, op. cit., págs. 303 y 304.

<sup>52</sup> MOSCHZISKER, *Trial by jury: a brief Review of its origin, development and merits...*, op. cit., pág. 174 y ss.

<sup>53</sup> McCORMICK, *McCormick on Evidence*, AAVV, 4th Ed., St. Paul, Minn., 1992, pág. 399.

por las que se le deniega y contra esta resolución podrá interponer los recursos que sean procedentes.

Por otro lado, si el abogado considera que algún documento u objeto ha sido impropiaamente entregado a los jurados debe realizar una protesta, y si es rechazada podrá recurrir<sup>54</sup>.

### 3. La prueba de inspección ocular

#### 3.1 Concepto

Cabe entender por inspección ocular "el reconocimiento sensorial y directo del órgano jurisdiccional de los lugares u objetos vinculados al hecho punible"<sup>55</sup>. Es decir, es una diligencia cuya finalidad es el reconocimiento por el órgano jurisdiccional de todo aquello que puede tener relación con la existencia y naturaleza del hecho, por lo que, esta diligencia está íntimamente relacionada con el cuerpo del delito<sup>56</sup>.

Como acertadamente señala HERCE QUEMADA, la expresión *inspección ocular* resulta inapropiada si se tiene en cuenta que la vista no es el único sentido humano que interviene en las actuaciones que se comprenden bajo dicha rúbrica y, por lo tanto, dicha denominación

---

<sup>54</sup> MOSCHZISKER, *Trial by jury: a brief Review of its origin, development and merits...*, op. cit., págs. 174-175.

<sup>55</sup> GIMENO SENDRA, (con Moreno y Cortés), *Derecho Procesal. Proceso Penal*, Valencia, 1993, pág. 454.

<sup>56</sup> ARAGONESES MARTÍNEZ, (con De La Oliva y otros), *Derecho Procesal Penal*, Madrid, 4ª ed., 1999, pág. 354.

debería ser reemplazada por la de inspección personal del juez o por la de reconocimiento judicial<sup>57</sup>.

En definitiva, la inspección ocular es un acto de comprobación personal del juez, practicado con la finalidad de recoger los vestigios o elementos materiales de la perpetración del hecho punible y describir el lugar y los objetos relacionados con la existencia y naturaleza del hecho; su importancia es debida a que los elementos de investigación están recogidos de la realidad misma de las cosas<sup>58</sup>.

### **3.2 Diligencias que se pueden acordar con ocasión de la inspección ocular**

El art. 46.3 LOTJ preceptúa que para la prueba de inspección ocular deberá constituirse el Tribunal en su integridad, con los jurados, en el lugar del suceso. La razón es garantizar el principio de inmediación, pues su finalidad es el reconocimiento de lo que puede tener relación con la existencia y naturaleza del hecho.

El art. 46.3 LOTJ no indica para qué tipo de diligencias debe constituirse el Tribunal del Jurado, pero bajo la denominación de «inspección ocular» se pueden incluir o practicar complementariamente otra serie de diligencias como son<sup>59</sup>: a) recogida

---

<sup>57</sup> HERCE QUEMADA; GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho procesal penal*, Madrid, 7ª ed., 1972, pág. 147.

<sup>58</sup> HERCE QUEMADA, (con Gómez Orbaneja), *Derecho procesal...*, op. cit., pág. 147.

<sup>59</sup> La práctica forense muestra que la diligencia de inspección ocular atraviesa las siguientes fases: protección del lugar (acordonamiento, alejamiento

de los vestigios o pruebas materiales de la perpetración del delito y conservación de los mismos. Cuando no quedan huellas o vestigios se debe efectuar la recogida y consignación de las pruebas de cualquiera otra clase que se puedan adquirir acerca de la perpetración del delito; b) constancia documental de los hechos, mediante descripción de todo aquello que pueda tener relación con la existencia y naturaleza del hecho, descripción del lugar del delito, sitio y estado en que se hallen los objetos que en él se encuentren, los accidentes de terreno o situación de las habitaciones y todos los demás detalles que puedan utilizarse tanto para la acusación como para la defensa; c) constancias gráficas respecto de los hechos, por medio de la confección del plano del lugar suficientemente detallado, o retrato de las personas que hubiesen sido objeto del delito, y copia o diseño de los efectos e instrumentos del mismo que se hubiesen hallado; d) aportación de testigos. Dispone el art. 329 LECRIM que para llevar a efecto lo dispuesto anteriormente podrá ordenar el Juez instructor que no se ausenten durante la diligencia de descripción las personas que hubieren sido halladas en el lugar del delito, y que comparezcan además inmediatamente las que se encontraren en cualquier otro sitio próximo, recibiendo a todas separadamente la oportuna declaración. Asimismo el

---

de curiosos, etc.), observación o reconocimiento, fijación (descripción escrita, planimetría, fotografía, diseño de dibujos), recogida de indicios y entrega -en su caso- de los indicios a peritos para su análisis y valoración. ARAGONESES MATÍNEZ, (con De La Oliva y otros), *Derecho Procesal Penal*, op. cit., pág. 354 y ss.

artículo siguiente establece que cuando el delito fuere de los que no dejan huellas de su perpetración, el juez instructor procurará hacer constar por declaraciones de testigos la ejecución del delito y sus circunstancias; e) intervención pericial. Prevé la LECRIM como diligencia incluida en la inspección ocular que el juez consulte el parecer de peritos sobre la manera, instrumentos, medios o tiempo de la ejecución del delito; f) reconstrucción de los hechos. Esta diligencia consiste en la reproducción ficticia de los hechos con la finalidad de ayudar al juez a representarse de una manera práctica la forma y circunstancias de realización de los hechos delictivos<sup>60</sup>. La LECRIM no la contempla expresamente pero en la práctica se acude a ella cuando es necesario<sup>61</sup>.

Tenemos que tener en cuenta que debido al transcurso del tiempo y a la fugacidad de los elementos objeto de reconocimiento, la inspección ocular por regla general no va a poder realizarse en el acto del juicio oral. Lo normal será que se haya practicado en la instrucción y se lleve al juicio oral como prueba preconstituida o anticipada<sup>62</sup>.

---

<sup>60</sup> Vid. PRIETO-CASTRO;GUTIÉRREZ CABIEDES, *Derecho procesal...*, op. cit., pág. 170.

<sup>61</sup> Señala GIMENO SENDRA, (con Garberí), *Ley Orgánica...*, op. cit., pág. 47, que la «reconstrucción del hecho» es una diligencia que encuentra fundamento normativo en el reconocimiento judicial.

<sup>62</sup> Se señala en el art. 326 LECRIM que: «cuando el delito que se persiga haya dejado vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Juez instructor o el que haga sus veces los recogerá y conservará para el juicio oral si fuera posible, procediendo el efecto a la inspección ocular y a la descripción de todo aquello que pueda tener relación con la existencia y naturaleza del hecho. A este fin hará

El TS ha manifestado que esta prueba tiene necesariamente un carácter excepcional, dado que sus características chocan con los principios de concentración y de publicidad que informan de una manera decisiva el proceso penal en la etapa del juicio oral, por lo que sólo se debe practicar en este acto cuando las partes no dispongan de ninguna otra forma de llevar al conocimiento del Tribunal los hechos relevantes del objeto del proceso<sup>63</sup>.

No obstante, cuando se quiera practicar la prueba de inspección ocular por el órgano enjuiciador y las circunstancias lo permitan por existir todavía los elementos objeto de reconocimiento judicial en el lugar del suceso, el art. 46.3 LOTJ exige la constitución íntegra del Tribunal del Jurado para practicarla.

### **3.3 Sujeto activo de la prueba de inspección ocular**

Será el Juez instructor quien proceda al reconocimiento, recogida, conservación y descripción de todo lo que pudiera estar

---

consignar en los autos la descripción del lugar del delito, el sitio y estado en que se hallen los objetos que en él se encuentren, los accidentes del terreno o situación de las habitaciones, y todos los demás detalles que puedan utilizarse, tanto para la acusación como para la defensa».

Dadas las características propias de la prueba de inspección ocular, ésta es una diligencia más propia de la fase de instrucción que de la fase de juicio oral, ya que el lugar que vaya a inspeccionarse en el momento del juicio oral puede haber sufrido importantes alteraciones desde que ocurrieron los hechos. Véase SALOM ESCRIVA, (con González Cussac y otros), *Comentarios a la Ley del...*, op. cit., págs. 679 y 680.

<sup>63</sup> SSTs de 27 de marzo de 1990 (RJA 1990,2633) y de 6 de julio de 1992 (RJA 1992,6124).

relacionado con el delito cuando se tema que por el paso del tiempo se pueda perder los elementos objeto de la inspección ocular.

Cuando la diligencia de inspección ocular se pueda practicar en el juicio oral resulta aplicable el art. 46.3 de la LOTJ y de forma supletoria la LECRIM<sup>64</sup>.

Debido a la necesaria intermediación del Tribunal del Jurado en todas aquellas diligencias de prueba que se practiquen dentro del juicio oral, el art. 46.3 LOTJ establece que "para la prueba de inspección ocular, se constituirá el Tribunal en su integridad, con los jurados, en el lugar del suceso". En consecuencia, los jurados deben apreciar directamente la prueba para posteriormente realizar la valoración de la misma.

De esta forma, se deben constituir en el lugar que deba ser inspeccionado, el Tribunal, es decir, el Magistrado-presidente con los jueces legos incluidos los suplentes, con las partes, y el Secretario<sup>65</sup>.

---

<sup>64</sup> Debemos señalar antes de nada que la práctica de esta prueba en el juicio oral tiene carácter excepcional porque para que tenga lugar en este momento es necesario que existen determinados vestigios o instrumentos materiales de la perpetración del delito, huellas que normalmente no permanecerán hasta el momento del juicio oral. La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1988, en su fundamento jurídico primero, (RJA 1988, 3643) afirma en este sentido que "la prueba de inspección ocular en el juicio oral tiene necesariamente un carácter excepcional, dado que por sus características choca con los principios de concentración y publicidad que informan de una manera decisiva el proceso penal en esta etapa. En consecuencia, aun cuando esté prevista en el artículo 727 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal como una prueba admisible en el juicio oral, lo cierto es que sólo se la debe practicar cuando las partes no dispongan de ninguna otra forma de llevar a conocimiento del Tribunal los hechos relevantes del objeto del proceso. Sólo en tales situaciones cabría el sacrificio de los principios de



La especialidad que supone la práctica de la prueba de inspección ocular en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado con respecto a la LECRIM se debe al número tan alto de personas que componen el tribunal lo que puede plantear problemas en la práctica de dicha prueba.

Evidentemente, supone muchas más dificultades como también un mayor coste económico trasladar fuera de la Sala de Audiencias a un tribunal compuesto por jueces técnicos que al Tribunal del Jurado compuesto por el Magistrado-presidente, nueve jurados titulares y dos suplentes. Puede suceder que el lugar que debe ser inspeccionado se encuentre en otra localidad distinta de donde se encuentra constituido en Tribunal del Jurado.

La LOTJ, a diferencia de la LECRIM, no distingue según que la práctica de la inspección ocular se haya de realizar en la capital de provincia o fuera de ella. Para la LECRIM si el lugar que debe ser inspeccionado se encontrase en la capital se debe de constituir en él todo el Tribunal con las partes y el Secretario<sup>66</sup>; por el contrario, si el

---

concentración y publicidad que son considerablemente afectados por una prueba que se debe producir fuera de la sala del juicio".

<sup>65</sup> Por aplicación supletoria de la LECRIM y en concreto del art. 727, tienen que estar presentes las partes y el Secretario; este último debe extender diligencia expresiva del lugar o cosa inspeccionada, haciendo constar en ella las observaciones de las partes y demás incidentes que ocurran.

<sup>66</sup> En el art. 268 de la LOPJ de forma más amplia se dispone que los Juzgados y Tribunales podrán constituirse en cualquier lugar del territorio de su jurisdicción para la práctica de aquéllas (actuaciones judiciales), cuando fuere necesario o conveniente para la buena administración de justicia.

lugar estuviese fuera de la capital, sólo haría falta que se constituyeran las partes, el Secretario y el miembro del Tribunal que el Presidente designe.

La LOTJ señala simplemente que debe constituirse todo el Tribunal en su integridad en el lugar del suceso sin diferenciar si ese lugar está dentro de la capital de provincia. Por lo tanto, si atendemos al tenor literal del art. 46.3 LOTJ, tanto si la prueba se debe realizar dentro de la localidad donde está constituido el Tribunal como fuera de ella éste deberá constituirse íntegramente en dicho lugar. Tal exigencia puede plantear al menos tres dificultades en su práctica: en primer lugar, la dificultad de trasladar a todos los miembros del Tribunal del Jurado al lugar de los hechos; en segundo lugar, el elevado coste que ello supondría, y finalmente la necesidad de prevenir cualquier contacto de terceras personas con los jueces legos, para evitar que éstos se vean influidos en la decisión a la hora de emitir el veredicto<sup>67</sup>.

En cuanto al primer problema apuntado, ya hemos señalado anteriormente que esta prueba tiene carácter excepcional. Así pues, la práctica de este medio de prueba en el juicio oral queda supeditada a que no se haya realizado en la fase de instrucción por el Juez, porque en ese caso la forma de introducir en el juicio oral las diligencias será la lectura del acta que obligatoriamente se hubo de levantar. Esta es una de las diligencias que el juez de instrucción debe remitir al juicio oral (art. 34.1 b) LOTJ) para ser exhibidas a los jurados en la práctica

de la prueba (art. 46.4 LOTJ), consecuencia de quedar encuadrada dentro de las diligencias no reproducibles y que necesitan de la ratificación judicial, y la única forma de poder ser practicada es mediante su lectura a los jueces legos<sup>68</sup>.

No obstante, aunque el juez de instrucción haya practicado la prueba de inspección ocular, si alguna de las partes lo solicita, el Magistrado-presidente lo ordena o los jurados se lo proponen al Magistrado-presidente y es posible su repetición, se debe practicar en el juicio oral con la presencia de los jurados en el lugar del suceso<sup>69</sup>. El legislador ha sido claro al respecto, deben de estar presentes todos los jurados, independientemente del lugar del suceso.

La Ley del Jurado de 1888 también difería en este punto de lo preceptuado por la LECRIM, ya que su art. 61 disponía que: «[...] constituyéndose el Jurado con los Jueces de derecho en el lugar del suceso cuando lo estimare necesario el Tribunal»<sup>70</sup>.

---

<sup>67</sup> Así lo ha apuntado MORA ALARCÓN, (con Mares Roger), *Comentarios a la Ley del Jurado*, Valencia, 1996, pág. 320.

<sup>68</sup> En el art. 730 LECRIM aplicable a las causas que se enjuicien con Jurado, se dispone que podrán también leerse a instancia de cualquiera de las partes las diligencias practicadas en el sumario, que, por causas independientes de la voluntad de aquéllas, no puedan ser reproducidas en el juicio oral.

<sup>69</sup> En este sentido véase CHOZAS ALONSO, (con Aragoneses Martínez y otros), *Comentarios a la Ley del Jurado*, (coord. De La Oliva Santos), Madrid, 1999, pág. 472.

<sup>70</sup> Por tanto, se dejaba a discreción del Tribunal el trasladarse al lugar del suceso, ya que no diferenciaba entre realizar la prueba de inspección ocular dentro o fuera de la capital. El problema era determinar quién era el responsable para

Nuestra actual Ley del Jurado no especifica nada de la necesidad o no del traslado, simplemente establece que ha de constituirse cuando haya de practicarse la prueba de inspección ocular; de aquí que entendamos que siempre que haya de practicarse la inspección es porque se considera conveniente, como sucede en la práctica de cualquier prueba.

De todas formas, con carácter general será siempre conveniente cuando el hecho presuntamente delictivo hubiese dejado vestigios o huellas materiales de su perpetración, garantizándose así el principio de inmediación en la práctica de la prueba. Sin embargo, cuando en el lugar de los hechos no existan huellas y se pretenda realizar una reconstrucción de los hechos entendemos que no es una diligencia necesaria o al menos puede no serlo. La jurisprudencia desconfía de la utilidad de esta diligencia que considera «compleja y onerosa, cuyos resultados suelen ser nulos o al menos, mediocres y generalmente desproporcionados con las dificultades inherentes a la práctica de la misma»<sup>71</sup>; por ello el TS aconseja que la reconstrucción «se reserve

---

estimar la necesidad de dicha prueba, puesto que la Ley indicaba “Tribunal” y el Tribunal lo formaban tanto los jueces legos como el juez técnico.

<sup>71</sup> Señala el TS en sentencia de 21 de noviembre de 1983 (RJA 1983, 5669) que «la prueba de reconstitución de los hechos, es acreditamiento atípico en la LECRIM y que consiste en la reproducción de lo sucedido en el mismo escenario delictivo; se trata de diligencia compleja y onerosa, para todos los que hayan de intervenir en ella, y cuyos resultados suelen ser nulos o, al menos, mediocres y generalmente desproporcionados con las dificultades inherentes a la práctica de la misma, pues, si se efectúa durante el periodo sumarial, quien la preside no es el que más tarde ha de valorarla y, su impresión o sus percepciones, quedan poco menos que invisibles e inútiles para la Audiencia que no habiendo presenciado la diligencia dicha, no puede valorarla con la indispensable inmediación que ha de

para casos muy graves y excepcionales en lo que pueda obtener fruto y utilidad de su práctica»<sup>72</sup>.

En cuanto al segundo problema que apuntábamos anteriormente, esto es, el coste económico<sup>73</sup> que supone el traslado de los jurados al lugar de los hechos<sup>74</sup>, no es un argumento por sí mismo válido para no realizar el traslado de todos los jurados. En aras de una mejor justicia y de garantizar la inmediación en la práctica de todas las pruebas se justifica el elevado que coste económico que supone el traslado de todos los jurados.

Finalmente, en cuanto a los contactos que se pueden producir por parte de los jueces legos con terceras personas e incluso entre ellos mismos, la única solución posible será el otorgar al Magistrado-presidente facultades para acordar cuantas diligencias sean necesarias

---

presidir necesariamente la práctica de toda probanza, y si, por el contrario, se pretende que se lleve a cabo por la propia y citada Audiencia, como ha de realizarse fuera de la sede de ésta, constituyéndose, el Tribunal, en la carretera, local o punto geográfico de autos, dicho Tribunal, pierde mucho de su respetabilidad [...]».

<sup>72</sup> STS de 21 de noviembre de 1983 (RJA 1983, 5669).

<sup>73</sup> En los Presupuestos Generales del Estado para el 2000, se especifica un gasto por funcionamiento del Tribunal del Jurado de 270.000 (en miles de pesetas). Véase *Presupuestos Generales del Estado. 2000: Ley 54/1999 de 29 de diciembre*. España, t. II, Estado: anexos de desarrollo de los estados de ingresos, pág. 134.

<sup>74</sup> Con relación a lo que cuesta un juicio con jurado se puede ver el artículo de DE URBANO CASTRILLO, «El coste de los juicios por jurado a través del análisis de un caso real», *Tribunales de Justicia*, núm. 8-9, 1997, págs. 865-869.

para evitar ese hipotético contacto<sup>75</sup>. Como señala GIMENO SENDRA, el Magistrado-presidente habrá de tomar las medidas oportunas en los desplazamientos para garantizar la incomunicación de los jurados<sup>76</sup>.

### 3.4 Desarrollo de la inspección ocular

Antes de entrar a analizar los problemas que puede suscitar la práctica de la prueba de inspección ocular debemos señalar que la práctica de esta prueba hará necesaria siempre la suspensión de las sesiones.

Las cuestiones principales que se plantean con relación a la práctica de la inspección ocular son: en primer lugar, si pueden los jurados realizar preguntas o aclaraciones sobre lo que vean y, en el supuesto de que puedan, a quién pueden preguntar. En segundo lugar, si las partes pueden preguntar y a quién.

Debe atribuirse la facultad de dirigir preguntas o solicitar aclaraciones tanto al Magistrado-presidente, como a los jueces legos y también a las partes.

Ahora bien, evidentemente los requisitos para preguntar dependerán del destinatario de la pregunta, ya que no es el mismo formularlas al Magistrado-presidente que a las partes o a terceros. Por

---

<sup>75</sup> Apuntamos dicho problema que trataremos con más profundidad cuando veamos los efectos de la publicidad en la convicción de los jurados. CAPÍTULO IV. Apartado 10. Circunstancias o factores externos condicionantes de la actividad valorativa de los jurados. La publicidad de los medios de comunicación social.

<sup>76</sup> Por ejemplo en un mismo autobús. Véase GIMENO SENDRA, (con Garberí), *Ley Orgánica...*, op. cit., pág. 260.

ello, al Magistrado-presidente podrán pedirle aclaraciones sin ningún tipo de restricción, en cambio, si las preguntas van dirigidas a las partes o a terceros, las restricciones o los límites como veremos a continuación serán mayores. En este sentido, los jueces legos podrán hacer uso de la facultad de preguntar contenida en el artículo 46.1 LOTJ, a pesar de que la práctica de la prueba no se realice dentro de la sala de audiencias<sup>77</sup>.

Las preguntas deben ser pertinentes y sólo sirvan para aclarar hechos sobre los que verse la prueba<sup>78</sup>. Entendemos que no es necesario que las preguntas se realicen por escrito puesto que las dificultades serán mucho mayores.

El mayor problema es determinar el significado de «hechos sobre los que verse la prueba», porque dependiendo de lo que se entienda por «hechos» los jurados tendrán mayores o menores posibilidades de preguntar. En este sentido la doctrina no mantiene una línea uniforme, pues mientras algunos sostienen que hay que

---

<sup>77</sup> La práctica de la prueba de inspección ocular debe reunir las mismas garantías y el Tribunal debe gozar de los mismos derechos que cualquier otra prueba aunque se realice fuera de la sede judicial. De esta forma, al igual que se puede hacer en la Sala de Audiencias, y con los mismos límites, los jueces legos pueden preguntar a los testigos, peritos o acusados si se encontraren en el lugar del suceso.

<sup>78</sup> Señala GISBERT GISBERT, «La iniciativa probatoria del Tribunal en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado», en *Estudios Jurídicos, Ministerio Fiscal*, Madrid, 1997, pág. 71, que “«fijar y aclarar» viene a ser lo mismo que «depurar», término que emplea el párrafo último del artículo 708 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Depurar, según el Diccionario de la Real Academia, es limpiar, purificar)”.

entenderlos en un sentido amplio incluyendo los actos humanos, los sujetos que los realizan y todas las circunstancias personales de las mismas<sup>79</sup>, otros sostienen, por el contrario, que dicho término no tiene un sentido tan amplio, excluyendo de los «hechos» la participación de los acusados en los mismos y la aceptación de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, en razón del significado de los «hechos» en los arts. 52 y 61 LOTJ<sup>80</sup>.

La segunda de las interpretaciones encuentra sustento en el art. 650 de la LECRIM que al determinar el contenido del escrito de calificaciones separa en diferentes párrafos tanto los hechos punibles como la participación que en ellos hubieren tenido el procesado, así como también los hechos que constituyan circunstancias atenuantes o agravantes del delito o eximentes de responsabilidad penal. Aunque los hechos que afectan a las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal son hechos, sin embargo, no quedan comprendidos dentro del hecho punible. Por tanto, de acuerdo a la LECRIM serían cosas diferentes y dentro del «hecho punible» no quedaría comprendido ni la participación de los acusados en los hechos ni las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico entendemos que ni la participación de los acusados ni las circunstancias modificativas de la responsabilidad entrarían dentro del concepto de «hecho

---

<sup>79</sup> GISBERT GISBERT, «La iniciativa probatoria...», op. cit., pág. 73.

<sup>80</sup> NARVÁEZ RODRÍGUEZ, *El Jurado en España. Notas a la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado*, Granada, 1995, pág. 157.



punible», por lo que en principio los jueces legos no podrían preguntar sobre estas dos últimas cuestiones. Sin embargo, el art. 46.1 LOTJ dispone «hechos sobre los que verse la prueba»; a nuestro entender la prueba haría referencia no sólo al hecho punible sino también a la participación del acusado así como a las circunstancias modificativas de la responsabilidad<sup>81</sup> puesto que además los jueces legos deben pronunciarse sobre estas cuestiones en el veredicto (art. 61 LOTJ). Además, entendemos que la participación en los hechos del acusado como las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal son elementos esenciales o complementarios de dichos hechos, y por tanto, ayudan a formar el hecho punible<sup>82</sup>.

En cuanto al contenido de las preguntas no podemos establecer un *numerus clausus* de asuntos. Lo podrán hacer sobre cualquier aspecto que tengan interés para la resolución del caso.

---

<sup>81</sup> En este mismo sentido, señala FERNÁNDEZ ENTRALGO, «La doma del unicornio. El juicio con jurado: veredicto, fallo, sentencia», en *El Tribunal del Jurado*, CGPJ, Madrid, 1996, pág. 548, que tanto el grado de participación del acusado en los hechos delictivos como las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal se referirá el conjunto de la prueba, como sugiere la indiferenciación con que está concebido el apartado c) del art. 37 LOTJ («A continuación, determinará el delito o delitos que dichos hechos constituyan».

<sup>82</sup> En este sentido véase SALOM ESCRIVA, (con González Cussac y otros), *Comentarios a la Ley del...*, op. cit., pág. 677.

### **3.5 La incorporación al juicio oral del acta de inspección ocular**

Cuando la práctica de la inspección ocular la haya realizado el juez de instrucción, todas las diligencias practicadas se extenderán por escrito en el acto mismo de la inspección ocular y serán firmadas por el juez instructor, el Fiscal si asistiere al acto, el Secretario y las personas que se hallaren presentes (art. 332 LECRIM). Si hubiere alguna persona procesada podrá presenciarla sola o asistida de su defensor, y formular, ella o su abogado, las observaciones que estimen pertinentes, consignándose en acta las que no fueren aceptadas (art. 333 LECRIM).

Esta diligencia si es irreproducible pasará al juicio oral como prueba preconstituida para su lectura. La vía de incorporación en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado, como veremos posteriormente, es a través del art. 34.1 b) LOTJ puesto que es una diligencia irreproducible necesitada de ratificación; de ahí que deba ser remitida por el Juez Instructor para ser exhibida a los jurados en la práctica de la prueba, ya que su eficacia probatoria depende de su lectura y ratificación en el juicio oral.

## **4. Las declaraciones en el juicio oral**

### **4.1 Introducción**

Las llamadas pruebas personales, esto es, los medios de prueba a través de los cuales se trae al proceso a una persona con la intención de que verifique determinados hechos y, de esta manera, se pueda formar

el juez una convicción plena sobre ellos y sobre las circunstancias en que se produjeron, son esencialmente tres: la declaración del imputado, la declaración de testigos y los informes periciales<sup>83</sup>.

La LOTJ equivocadamente, a nuestro juicio, no separa o diferencia las declaraciones de los peritos de las de los testigos o acusados; lo que puede llegar a plantear graves problemas<sup>84</sup>.

De esta forma, en el art. 46.5 I LOTJ se permite a las partes preguntar sobre las contradicciones apreciables entre las declaraciones sumariales y las vertidas en el juicio oral tanto a los testigos, peritos y acusados sin atender a la diversa función de cada una de las declaraciones. No se puede someter a un mismo régimen a las tres clases de declaraciones, sobre todo, las de los peritos puesto que en sí mismas no son propiamente declaraciones sino aclaraciones a los informes periciales practicados con un régimen procesal por tanto totalmente distinto a las otras restantes<sup>85</sup>.

---

<sup>83</sup> MONTERO AROCA, (con Gómez Colomer y otros), *El nuevo proceso civil (Ley 1/2000)*, Valencia, 2000, pág. 256, diferencia entre pruebas personal y real incluyendo entre las personales a los testigos, interrogatorio de las partes, peritos e incluso el reconocimiento judicial y en la prueba real a los documentos.

<sup>84</sup> En el art. 46.5 I LOTJ se dispone que: «el Ministerio Fiscal, los letrados de la acusación y los de la defensa podrán interrogar al acusado, testigos y peritos sobre las contradicciones que estimen que existen entre lo que manifiesten en el juicio oral y lo dicho en la fase de instrucción. Sin embargo, no podrá darse lectura a dichas previas declaraciones, aunque se unirá al acta el testimonio que quien interroga debe presentar en el acto».

<sup>85</sup> En este sentido, veremos que al considerar los informes periciales declaraciones no se van a poder leer en el juicio oral aunque sí preguntar sobre ellos a pesar de que no van a tener valor probatorio, lo que en verdad no tiene mucha lógica.

Una primera especialidad probatoria prevista en la LOTJ se refiere a la posibilidad concedida a los jurados de preguntar a los peritos, testigos y acusados durante el interrogatorio de los mismos (art. 46.1). Esta facultad de interrogar, que la Ley concede a los jurados para posibilitar su participación en la práctica de la prueba, está restringida a que sean preguntas pertinentes, realizadas por escrito y únicamente con la intención de aclarar dudas referidas a cualquiera de los hechos sobre los que verse la prueba.

La segunda de las novedades que introduce la LOTJ se refiere a la forma de incorporar a la vista las declaraciones sumariales para ser contrastadas con las que se presten en el juicio oral, y al valor probatorio otorgado a esas declaraciones sumariales, y en concreto, a la eficacia probatoria de dichas contradicciones entre las declaraciones sumariales y las del juicio oral. La LOTJ, como regla general, no permite la lectura de las declaraciones sumariales cuando exista contradicción con las que se están prestando en el juicio oral, y además niega valor probatorio a las declaraciones efectuadas en la fase de instrucción.

Es sabido por todos que las declaraciones sumariales tienen el carácter de medios informativos o medios de investigación, no de prueba. La verdadera prueba es el interrogatorio del acusado, testigos y peritos en el acto del juicio oral<sup>86</sup>. Por ello, es necesario que aunque se

---

<sup>86</sup> El TC en la sentencia núm. 145/1985 declaró que la actividad probatoria que funda la culpabilidad del procesado “ha de realizarse normalmente en el acto del juicio oral –como así lo exige el art. 741 Ley de Enjuiciamiento Criminal y los



hayan realizado declaraciones en la fase de instrucción, sean reproducidas en el acto del juicio oral y es en esta fase donde se manifiesta la particularidad del procedimiento ante el Tribunal del Jurado, puesto que dichas declaraciones se prestan delante de ciudadanos legos en derecho, lo que conlleva determinadas singularidades como veremos.

## **4.2 Facultad de preguntar de los jurados**

### ***4.2.1 Introducción***

Una de las facultades reservadas a los jueces legos es la de dirigir mediante escrito, a testigos, peritos y acusados las preguntas declaradas pertinentes por el Magistrado-presidente que estimen conducentes para fijar y aclarar los hechos sobre los que verse la prueba (art. 46 LOTJ).

Debemos preguntarnos si hacía falta que la LOTJ estableciese expresamente en el art. 46.1 el derecho de los jurados a preguntar o se trataba de un derecho que ya lo ostentaban conforme al art. 42, que remite como supletorios a los arts. 680 y siguientes de la LECRIM, y entre ellos el art. 708.2.

---

arts. 8 y 10 de la Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre (...)- no sólo en cumplimiento de las referidas normas legales, sino también como consecuencia de los principios de oralidad, inmediación y contradicción que rigen el proceso penal y que se vinculan directamente con el derecho del interesado a su defensa y a un

Este derecho de los jueces legos ha sido denominado por la doctrina alemana «derecho de pregunta» o *Fragerecht*<sup>87</sup> y no constituye ninguna novedad en nuestro Derecho, pues la LECRIM de 1872 y la Ley del Jurado de 1888 ya recogían tal atribución<sup>88</sup>, aunque representa una novedad con respecto a los países que han adoptado un jurado puro, especialmente los países anglosajones. Esta es una de las particularidades introducidas por el legislador español que impide la catalogación de nuestro jurado como una copia exacta del anglosajón, pues mientras que en ese modelo los jueces legos se limitan a ver y a escuchar lo que ocurre en la vista, en el español tienen la posibilidad de preguntar<sup>89</sup>.

---

proceso público con todas las garantías, reconocido en el art. 24.2 de la Constitución" (FJ 2º).

<sup>87</sup> GIMENO SENDRA, (con Garberí), *Ley Orgánica...*, op. cit., pág. 257.

<sup>88</sup> La LECRIM disponía en su art. 736 literalmente que: "los jurados tendrán las mismas facultades y deberes que en dicho capítulo se conceden e imponen a los individuos del Tribunal", "y entre ellas muy principalmente la de hacer preguntas a los testigos y peritos después que hubiese sido examinados por las partes...".

También en la Ley de 1888 del Jurado, en su art. 63 se preveía que: "los jurados, previa venia del presidente, podrán dirigir a las partes, testigos, peritos y procesados, las preguntas que estimen conducentes para aclarar y fijar los hechos sobre que verse la prueba. Si las preguntas fuesen impertinentes o capciosas, según parecer unánime de los jueces de derecho, el presidente negará la venia y se insertarán en el acta las preguntas rechazadas. El presidente, antes de dar principio a los interrogatorios y pruebas, advertirá a los jurados la facultad que por este artículo se les concede".

<sup>89</sup> Debemos señalar que en la práctica los jurados preguntan poco y en los primeros juicios celebrados no se les advirtió expresamente de su derecho a hacerlo, así ocurrió en los primeros juicios celebrados en Palma de Mallorca el 27 de mayo de 1996, en Valladolid, días 3-7 de junio de 1996, en Córdoba, días 8-11 de julio de 1996 y en Granada, día 4 de julio de 1996. Llama la atención que en ningún precepto de la LOTJ se exija al Magistrado-presidente que ilustre a los

En la mayoría de los Estados americanos y las cortes federales<sup>90</sup> los jurados no tienen la oportunidad de formular preguntas o plantear cuestiones durante todo el juicio<sup>91</sup>.

Por su parte, en Inglaterra los jurados pueden someter al juez las preguntas que quieran formular a los testigos por escrito; no obstante,

---

jurados acerca de la facultad que tienen de preguntar, sería recomendable que el legislador lo estableciese. Así lo señaló LÓPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ, «Anteproyecto de Ley Orgánica del Tribunal del Jurado», en *Jornadas sobre el Jurado*, Universidad de Extremadura, 1989, págs. 81 y ss, en el artículo 30 del Anteproyecto a la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado. De igual manera, el art. 24.1 de la Proposición de Ley Orgánica del Jurado presentada por el Grupo Parlamentario Vasco, Boletín Oficial de las Cortes Generales, núm. 54.I, de 16 de septiembre de 1983, establecía que «el Magistrado-presidente, antes de dar principio a los interrogatorios de los procesados y la práctica de cualquier medio de prueba, advertirá a los jurados de la facultad que tienen de preguntar a los inculcados, peritos y testigos en orden a aclarar y fijar los hechos; en todo caso, la formulación de las preguntas se realizará por conducto del Magistrado-presidente, quien apreciará libremente la pertinencia de las mismas». La misma previsión se contenía en el artículo 21.3 de la Proposición de Ley Orgánica del Jurado presentada por el Grupo Parlamentario Centro Democrático y Social.

<sup>90</sup> Una notable excepción a esta regla que prevalece en América es el sistema de justicia criminal de U.S. el cual permite a los jurados que formulen las preguntas que van a realizar a los testigos por escrito y éstas sean entregadas al juez quien decide sobre el permiso o no de tal pregunta. Vid. SULLIVAN y AMAR, «Great debate on jury reform: England v. United States with an introduction by the Honorable Eugene R. Sullivan and Akhil Reed Amar», en *American Criminal Law Review*, volume 33, summer 1996, number 4, pág. 1143, especialmente nota 5.

<sup>91</sup> Una excepción a ello es el Estado de Washington en el cual si está admitido el que los jurados realicen preguntas. Si alguno de los jurados quiere realizar alguna pregunta a un testigo debe esperar siempre a que la acusación y la defensa hayan terminado sus preguntas, y si aún algún jurado tiene alguna pregunta que formular tendrá la oportunidad de escribirla y someterla al juez para que éste pueda decidir si procede legalmente. Washington Pattern Jury Instructions (WPI) No. 6.12, The West Publishing Company, citado por

es facultad discrecional del juez, una vez que ha consultado con el abogado sobre los argumentos que existen para realizar las preguntas, permitir a los jurados que formulen sus cuestiones. Ambas partes tienen el derecho a ver la pregunta sugerida y a discutirla antes de que sea interrogado el testigo por el juez, con lo que se garantiza mucho más el principio acusatorio al someter a la consideración de las partes las preguntas que pretenden formular los jurados; de esta manera, las partes podrán negarse a que alguna pregunta de los jurados sea formulada si introduce hechos nuevos, sin que se hayan producido problemas significativos con este procedimiento<sup>92</sup>.}

Aunque la facultad de preguntar de los jurados no constituye una novedad en nuestro Derecho, resulta extraño a nuestra tradición el orden fijado por el legislador al enumerar los destinatarios de las preguntas de los jurados: testigos, peritos y acusados<sup>93</sup>.

---

McBRIDE, *The art of instructing the jury*, Cincinnati, W:H: Anderson Company, 1969, pág. 89.

<sup>92</sup> La cuestión relativa a si los jurados pueden o no hacer preguntas a los testigos ha sido uno de los temas que se debatieron en el gran debate sobre la reforma del sistema por Jurado llevado a cabo en Washington, D.C. en la sala de audiencias de la Corte de Apelación de los Estados Unidos de las Fuerzas Armadas. Una de las principales propuestas era la necesidad de dar a los jueces legos más información en su búsqueda por alcanzar la verdad en el proceso, en concreto, el debate sobre la segunda reforma judicial trató sobre la posibilidad de permitir a los jurados preguntar durante el juicio. Véase SULLIVAN y AMAR, «Great debate on jury reform: England v. United States with...», op. cit., págs. 1141 y ss.

<sup>93</sup> Véase CHOZAS ALONSO, (con Aragonenes Martínez y otros), *Comentarios a la Ley del...*, op. cit., pág. 468.

No obstante, la Ley de 1888, en su art. 63.1 y 2 fijaba el mismo orden que nuestra actual Ley del Jurado. Así preceptuaba que: «los jurados, previa venia del presidente, podrán dirigir a las partes, testigos, peritos y procesados, las preguntas



El orden en la práctica de las pruebas, en aplicación supletoria a lo dispuesto en el art. 701 LECRIM, será primero las que haya ofrecido el Ministerio Fiscal, seguidamente se practican las propuestas por las demás partes acusadoras, finalizando con la propuesta por los defensores del acusado. En cuanto al orden de los distintos medios de prueba, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 701.5 LECRIM será el de su proposición en los correspondientes escritos de calificación de las partes aunque nada impide modificar dicho orden de oficio o a instancia de parte (arts. 701.6 LECRIM y arts. 24.2 y 42.1 LOTJ), cuando el Magistrado-presidente lo acuerde para el mayor esclarecimiento de los hechos o para el más seguro descubrimiento de la verdad<sup>94</sup>. Ordinariamente se comienza por el interrogatorio de los acusados, continuando por el de los testigos, peritos, prueba documental e inspección ocular, en su caso, que es el mismo orden fijado por la LECRIM para la regulación de las diversas pruebas a practicar en el juicio oral<sup>95</sup>.

---

que estimen conducentes para aclarar y fijar los hechos sobre los que verse la prueba. Si las preguntas fueren impertinentes o capciosas, según parecer unánime de los Jueces de derecho, el Presidente negará la venia y se insertarán en el acta las preguntas rechazadas.

El Presidente, antes de dar principio a los interrogatorios y pruebas, advertirá a los jurados la facultad que por este artículo se les concede».

<sup>94</sup> Véase SALOM ESCRIVA, (con González Cussac y otros), *Comentarios a la Ley del...*, op. cit., pág. 678.

<sup>95</sup> CONDE-PUMPIDO TOURÓN, (con Gimeno y Garberí), *Los procesos penales. (Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal con formularios y jurisprudencia)*, Juicio oral, Arts. 649 al 749, Tomo 5, Barcelona, 2000, págs. 438-439.

El legislador del Jurado no ha tenido en cuenta en el art. 46.1 que, de acuerdo a la LECRIM, primero han de prestar declaración los acusados, y posteriormente, y por este orden, los testigos y los peritos. Sin embargo, los enumera correctamente en el párrafo 5º del art. 46, esto es, cuando son las partes las encargadas de interrogar.

Esta forma de regular la declaración del acusado es común en todos los sistemas procesales del Derecho europeo continental y como señala LÓPEZ ORTEGA, “no es más que la consecuencia de la naturaleza ambivalente que tradicionalmente se le ha asignado al interrogatorio del inculpado: tiende a la averiguación instructora y, al mismo tiempo, es un medio de defensa”<sup>96</sup>.

Consideramos que el orden más lógico sería que se preguntase a los testigos, con posterior intervención del acusado para realizar eventuales aclaraciones, y que posteriormente se preguntase a los peritos, con nueva intervención del acusado para una nueva aclaración. Esto es más lógico que preguntar primero al acusado sin saber lo que los terceros y las partes van a declarar<sup>97</sup>. Como señala LÓPEZ

---

<sup>96</sup> LÓPEZ ORTEGA, «Los principios constitucionales del proceso penal», *Derecho Procesal Salvadoreño*, San Salvador, 2000, pág. 121.

<sup>97</sup> LaFAVE & ISRAEL, *Criminal Procedure*, 1988, pág. 260, señala literalmente «significa la consagración del principio acusatorio y adversarial, que prescribe que el gobierno deba buscarse él las pruebas y no forzarlas del acusado a través de prácticas inquisitoriales».

Como señala LÓPEZ ORTEGA, «Los principios constitucionales...», op. cit., pág. 123, tal situación debería ser revisada como han hecho las últimas reformas procesales que se han producido en los sistemas procesales del Derecho europeo continental. Por ejemplo los arts. 343, 344 y 345 CPP portugués y art.

ORTEGA, si en primer lugar se escuchan las manifestaciones del acusado el efecto que se produce es claro: súbitamente, la tesis de la acusación, que lógicamente es la única que ha de ser sometida a examen, pierde todo interés y, por el contrario, el objeto de la prueba vascula hasta no perseguir otro objetivo que el de desacreditar la tesis del acusado<sup>98</sup>. Por el contrario, en el derecho inglés el acusado puede omitir toda declaración, esto es, el interrogatorio del acusado es voluntario, no obstante, si decide declarar lo hace a instancia de su defensor y bajo la consideración de que el testimonio recibido es equiparable al de cualquier testigo. Cuando el acusado decide voluntariamente someterse al interrogatorio, éste tiene también la forma del «*cross-examination*»<sup>99</sup>.

En definitiva, en un sistema acusatorio puro sólo se interroga al acusado cuando la defensa lo estima imprescindible y tras haber utilizado, ineficazmente, otros medios de prueba, puesto que sabe que a partir de entonces se verá obligado al interrogatorio por parte de la acusación.

La facultad de preguntar de los jueces legos es una manifestación del interés del legislador por lograr una participación

---

494.1 CPP italiano, donde queda a iniciativa del acusado la realización de declaraciones.

<sup>98</sup> LÓPEZ ORTEGA, «Los principios constitucionales...», op. cit., pág. 123.

<sup>99</sup> LÓPEZ ORTEGA, «Los principios constitucionales...», op. cit., pág. 121. También véase DÍAZ CABIALE, *Principios de aportación de parte y acusatorio: la imparcialidad del juez*, Granada, 1996, pág. 342.

activa de los jurados en la práctica de la prueba<sup>100</sup>. Así, la propia Exposición de Motivos de la LOTJ ha señalado la importancia de esta participación manifestando que *«de la misma manera que nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal ha optado por una transacción entre el principio de aportación de parte y el de investigación de oficio, autorizando al Tribunal a contribuir a la producción de medios de prueba en el juicio oral, se traslada esa posibilidad al Jurado que es precisamente quien tiene ahora la responsabilidad de la valoración probatoria sobre la veracidad de la imputación»*.

#### 4.2.2 Sujetos legitimados

Los sujetos legitimados para formular las preguntas a los peritos, testigos y acusados son los nueve jurados titulares, aunque cabe plantear si también pueden realizar las preguntas los jurados suplentes. A pesar de que la LOTJ no se pronuncia al respecto, si consideramos a los suplentes como miembros del Tribunal del Jurado debemos responder afirmativamente<sup>101</sup>. No se puede olvidar lo que manifestó DE ASÍS PACHECHO con relación con la Ley del Jurado de 1888: "la facultad de preguntar corresponde a los jurados propietarios y a los jurados suplentes, porque no habiendo de retirarse los jurados suplentes hasta que se va a pronunciar el veredicto, pudiera ocurrir que

---

<sup>100</sup> Exposición de Motivos de la Ley 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, Madrid, 1995, pág. 33.

<sup>101</sup> En este sentido ALMELA VICH, «Algunas cuestiones que se plantean...», op. cit., pág. 128.

alguno de los jurados suplentes tuviera que dictar veredicto por ausencia, enfermedad o imposibilidad de uno de los jurados propietarios, y es natural que tenga también ese derecho de esclarecer sus dudas acerca de lo que ve y escucha, con el fin de que si tiene que decidir sobre ello, pueda hacerlo con todo el juicio necesario y con toda la ilustración que haya creído imprescindible"<sup>102</sup>.

En cuanto a la iniciativa de preguntar, puede partir de cualquier miembro del jurado, sin necesidad de que la mayoría esté de acuerdo. Cada uno de los jueces legos es libre para realizar cualquier pregunta sin tener que contar con el consentimiento de los demás, siempre con el límite de que las preguntas no sean repetitivas, lo que debe apreciar el Magistrado-presidente, rechazando por impertinentes las que lo sean.

#### **4.2.3 Requisitos**

##### **A) Formales**

El primero de los requisitos para formular preguntas es el de tener que dirigirse al Magistrado-presidente mediante escrito, para que éste directa y oralmente las formule<sup>103</sup>. Cumple aquí el Magistrado-presidente la función de portavoz<sup>104</sup>, lo que exige un sistema rápido de comunicación de los jurados con el Presidente a fin de poder ejercitar

---

<sup>102</sup> DE ASÍS PACHECO, *La Ley del...*, op. cit., págs. 658 y 659.

<sup>103</sup> El carácter preceptivo de formular las preguntas por escrito, se separa de lo preceptuado por la Ley de 1888 en su artículo 63 que consagraba la oralidad.

ese derecho de pregunta. A nuestro parecer la Ley debiera tener una regulación más completa en este punto, y haber establecido la designación de algún miembro del Tribunal del Jurado como representante de los demás, con el fin de poder dirigir las preguntas al Magistrado-presidente. Así, una opción sería nombrar como representante al portavoz del art. 59 de la LOTJ, quien se encargaría de canalizar las preguntas de los jurados al Magistrado-presidente<sup>105</sup>.

No obstante, aunque se canalicen las preguntas a través del representante de los jurados, éstos tendrían que redactarlas por escrito, lo que puede plantear numerosos problemas si tenemos en cuenta que muchos de los ciudadanos que participan en el Tribunal del Jurado van a tener dificultades a la hora de redactar con claridad las preguntas que pretenden formular.

Se ha apuntado que la mejor manera de solventar este inconveniente hubiese sido permitir que el jurado trasladara directamente su pregunta al Magistrado-presidente, sin necesidad de redactarla por escrito, o bien asignar al portavoz del Jurado una

---

<sup>104</sup> Además de supervisar la pertinencia de las preguntas.

<sup>105</sup> GIMENO SENDRA, (con Garberí), *La Ley Orgánica...*, op. cit., pág. 258, en lo que concierne a este tema, opina que "«de lege ferenda» sería conveniente la designación, en el acto de constitución del Jurado, de un Presidente del Jurado, distinto al «portavoz» del artículo 59 de la LOTJ, una de cuyas funciones debiera ser la de canalizar las preguntas de los demás miembros del Jurado al Magistrado-Presidente, ya que la redacción actual puede provocar una cierta «anarquía»".

función de interlocución con obligación de redactar por escrito las preguntas de los demás jurados<sup>106</sup>.

Consideramos que la forma escrita es una manera de filtrar el Magistrado-presidente la pertinencia de la pregunta o, incluso, la oportunidad o la forma de plantearla<sup>107</sup>. En este sentido, el Magistrado-presidente evita la reiteración de preguntas así como valora la pertinencia antes de haberse formulado.

Por otro lado, si se permitiese a los jueces legos preguntar a los acusados, peritos y testigos antes de que lo hagan las partes, las funciones encomendadas tanto a la acusación como a la defensa podrían ser suplantadas por los jurados, puesto que son las partes quienes tienen que probar los hechos en el debate procesal. La función del órgano enjuiciador es sólo de complementación, esto es, de aclaración de dudas, por tanto, el momento adecuado para que los jurados pregunten es una vez finalizados los interrogatorios de las partes, puesto que sólo entonces se sabrá si subsiste la duda que da lugar a la pregunta, la cual puede haber quedado resuelta tras el término de dichos interrogatorios<sup>108</sup>.

---

<sup>106</sup> GRANADOS CALERO, *El Jurado en España (Incluye las modificaciones operadas por las leyes 8 y 10/1995)*, Valencia, 1995, págs. 223 y 224.

<sup>107</sup> MAJADA; RIBÓ DURÁN y RIBÓ BONET, *Práctica Procesal Penal. Procedimientos especiales. Tribunal del Jurado. Casación. Revisión. Juicio de faltas. Ejecución de sentencias*, Vol. VII, Barcelona, 1997, pág. 4302.

<sup>108</sup> En este sentido véase SALOM ESCRIVA, (con González Cussac y otros), *Comentarios a la Ley del...*, op. cit., pág. 676.

## B) Materiales

En el art. 46 LOTJ se exige que las preguntas que formulen los jueces legos sean declaradas pertinentes por el Magistrado-Presidente<sup>109</sup>.

La declaración de pertinencia se convierte en uno de los elementos que configuran la decisión sobre la admisión de la prueba que debe adoptar el Magistrado-Presidente<sup>110</sup>. Por tanto, el art. 46.1 LOTJ es reiterativo puesto que, tanto en la admisión de las pruebas, como en la práctica de las mismas, el Presidente debe declarar la pertinencia de los medios de prueba.

Entendemos que además de declarar la pertinencia de las preguntas, que expresamente queda especificado en el art. 46.1 LOTJ, el Magistrado-presidente no debe permitir la formulación de una pregunta si ésta es capciosa o sugestiva. Debemos acudir al art. 709.1

---

<sup>109</sup> Es cierto que, como pone de manifiesto MORENO MILLÁN, «El magistrado-presidente. El juicio oral: Procedimiento», en *Estudios del Ministerio Fiscal*, Cursos de Formación, núm. I-1994, Ministerio de Justicia e Interior, Secretaría General Técnica, Madrid, 1995, pág. 263, "junto a la directa participación de los ciudadanos en la tarea de administrar justicia, surge también de manera paralela, un claro e indiscutible protagonismo del magistrado-presidente como director y conductor de todo el plenario, y en definitiva, como garante de todos los principios constitucionales que presiden y rigen la celebración del Juicio Oral".

<sup>110</sup> Sobre la prueba pertinente e inútil puede consultarse, DE LA OLIVA SANTOS, *Derecho Procesal Civil*, vol. II, Madrid, 1995, págs. 308-311; ZAFRA, «La pertinencia de la prueba», *RDP*, núm. 3, Madrid, 1960, págs. 659-660; TARUFFO, *Studi sulla rilevanza della prova*, Pubblicazioni della Università di Pavia y CEDAM, Padova, 1970; GESTO ALONSO, *La pertinencia y utilidad de las pruebas*, Pamplona, 1991, págs. 35 y 93-95.



LECRIM, de aplicación supletoria, que dispone que “el Presidente no permitirá que el testigo conteste a preguntas o repreguntas capciosas, sugestivas o impertinentes”. Sin embargo, en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado no hará falta que el Magistrado-presidente impida al testigo contestar a alguna de las preguntas formuladas por ser impertinente, puesto que anteriormente el Presidente se habrá pronunciado sobre ello, a partir de la pregunta por escrito, como mecanismo para controlar que no sea impertinente, capciosa ni sugestiva<sup>111</sup>.

Podemos definir la impertinencia como todo lo que se dice que no guarda relación con el objeto del proceso ni con la finalidad que se persigue<sup>112</sup>.

Partiendo de esta base, una vez que el Magistrado-presidente estima con carácter general la pertinencia de la pregunta<sup>113</sup>, ésta

---

<sup>111</sup> Una definición de tales categorías de preguntas la realiza CORTÉS DOMÍNGUEZ, (con Gimeno y Moreno), *Derecho Procesal Penal*, 2ª ed., Madrid, 1997, pág. 396, quien señala que “la pregunta capciosa es la contraria a la clara y precisa, es decir, aquella que puede confundir al acusado, y que en consecuencia va dirigida más a obtener una confesión de culpabilidad que a la averiguación de los hechos, que es el mandato legal del art. 389.1 de la LECRIM. La pregunta sugestiva es la que está formulada en forma tal que sugiere la respuesta al acusado, de modo que éste, presionado por las circunstancias ambientales y procesales, puede declarar algo de lo que no esté convencido”.

<sup>112</sup> En este sentido, MAJADA; RIBÓ DURAN y RIBÓ BONET, *Práctica Procesal Penal, Procedimiento ordinario*, Volumen VI: Ley de Enjuiciamiento Criminal, artículos 299 al 749, Barcelona, 1997, págs. 3921-3922, definen la impertinencia como “todo dicho o hecho fuera de propósito y aplicado al proceso, lo que queda extramuros de la teleología que con él se persigue”.

únicamente puede ir dirigida a fijar y aclarar los hechos sobre los que verse la prueba siempre que las partes no hayan preguntado ya por esos hechos, puesto que como veremos la posibilidad de preguntar tiene solo finalidad aclaratoria<sup>114</sup>.

La atribución al Magistrado-Presidente de la apreciación de la pertinencia de las preguntas que vayan a formular los jurados ha sido criticada por la doctrina, por el hecho de que quien no valora la prueba es el que va a entrar a declarar su pertinencia. Sin embargo, como ya señalamos anteriormente, el Magistrado-presidente es el encargado de admitir todas las pruebas y, por tanto, también el encargado de declarar la admisibilidad o no de una pregunta. La razón de atribuir al Magistrado-Presidente la labor de declarar la pertinencia parece estar en su mayor conocimiento y preparación para constatar la relación entre el hecho objeto de prueba y el *thema probandi*<sup>115</sup>, tarea bastante difícil, en principio, para los jueces legos.

---

<sup>113</sup> Señala BELTRÁN NÚÑEZ, «La prueba de defensa...», op. cit., pág. 478, que las preguntas se someten al criterio de específica relación de las respuestas posibles con el “thema decidendi”, de modo que si ninguna de las posibles respuestas guardan relación con él, el juicio de impertinencia sobre la respuesta se adelanta a la pregunta.

<sup>114</sup> Los estudios que han analizado las reacciones de jurados reales reflejan que las preguntas son beneficiosas para despejar dudas, y cuando no se permitió la formulación de alguna pregunta por considerarla impertinente, los jurados entendieron la objeción y no manifestaron desagrado o reacciones negativas ante la misma. Véase DE PAÚL VELASCO, *El Tribunal del Jurado desde la psicología social*, Madrid, 1995, pág. 47.

<sup>115</sup> DÍAZ CABIALE, *Comentarios sistemáticos a la Ley del Jurado y a la reforma...*, op. cit., págs. 280-281.

La doctrina se plantea si esta facultad atribuida al Magistrado-Presidente, en su función de control del debate procesal<sup>116</sup>, excede de su ámbito de actuación, puesto que consideran que si la iniciativa probatoria del Magistrado-presidente desaparece a favor del jurado, no se debiera someter su iniciativa al arbitrio de quien no la tiene, es decir, si son los jurados los legitimados para preguntar por qué el Magistrado-presidente debe declarar la pertinencia de la pregunta<sup>117</sup>. Entendemos, en primer lugar, que la iniciativa probatoria del Magistrado-presidente no desaparece puesto que éste también, como veremos posteriormente, puede preguntar a los testigos, peritos y acusados; y, en segundo lugar, el Magistrado-presidente al declarar la pertinencia de las preguntas no desapodera a los jurados de su iniciativa probatoria sino única y exclusivamente la controla.

A nuestro parecer no sólo es correcto otorgar esta facultad al Magistrado-Presidente, sino que además es necesaria para encauzar el

---

<sup>116</sup> Señala MAZA MARTÍN, «Posibilidades y límites de la actuación de oficio de jueces y tribunales durante el plenario», *CDJ*, CGPJ, 1995, pág. 101, que “las facultades estrictas de dirección se identifica en cuanto a las materiales al ejercer el control del interrogatorio con declaración de impertinencia de las preguntas formuladas”.

<sup>117</sup> A este respecto DÍAZ CABIALE, *Comentarios sistemáticos a la Ley del Jurado y a la reforma...*, op. cit., pág. 281, quien señala: «quien tiene la iniciativa probatoria (jurados) por disposición del legislador se ve atado por quien no la tiene y sin posibilidad de oponerse a lo acordado por éste»

Por el contrario, MORENO MILLÁN, «El magistrado-presidente. El juicio...», op. cit., pág. 263, afirma que “el rigor técnico que esta labor implica y la objetividad que se requiere para una correcta dirección del Juicio, exige necesariamente esa intervención de un profesional que encauce los debates y efectúe el necesario y ponderado control que el plenario exige”.

debate ante los jueces legos, quienes con preguntas, muchas veces fuera de lugar, lo único que van a conseguir es dilatar el juicio desmesuradamente<sup>118</sup>. Por lo tanto, con esa previa declaración de pertinencia del Magistrado-Presidente, no se ha pretendido restringir la actuación de los jurados, sino guiarla de la forma más adecuada para el buen desarrollo de las sesiones<sup>119</sup>.

Sin embargo es cierto que el Magistrado-Presidente debe realizar una adecuada ponderación y prudente uso de esta facultad de control preliminar, puesto que no hay que olvidar que la valoración de la prueba corresponde en exclusiva a los jueces legos<sup>120</sup>. A este respecto, el Magistrado-Presidente es el encargado de precisar el objeto del proceso, por lo que deberá fijar los términos del debate, no sólo en el

---

<sup>118</sup> Aunque, existen autores que opinan lo contrario, es decir, que el tener que formular los jurados las preguntas por escrito y dárselas al Magistrado-Presidente para que sea éste el que oralmente las formule retrasa enormemente el curso de la vista. GANZENMÜLLER ROIG; ESCUDERO MORATALLA; FRIGOLA VALLINA, «El artículo 46 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado», *Cuadernos Jurídicos*, año 3, núm. 45, octubre 1996, pág. 28.

<sup>119</sup> DÍAZ CABIALE, *Comentarios sistemáticos a la Ley del Jurado y a la reforma...*, op. cit., págs. 283 y 284. PIQUERAS VALLS, «La prueba ante el Tribunal del Jurado. Acceso al procedimiento. Pertinencia y admisión. Testimonios. Prueba testifical», en *Estudios Jurídicos, Ministerio Fiscal*, Tomo II, Madrid, 1998, pág. 119, ofrece, a nuestro parecer, dos buenos argumentos por los que es el Magistrado-presidente el que tiene que autorizar a los jurados para que puedan realizar las aclaraciones, y estos son: a) el Magistrado-presidente es el responsable de que se respeten las reglas del juego, garantizando que puedan practicarse, y sólo, las pruebas legales y pertinentes, y b) los miembros legos del Tribunal del Jurado no están en principio en condiciones de calibrar la conformidad a derecho de las aclaraciones que pretender efectuar.

<sup>120</sup> Así lo ha afirmado PLANCHAT TERUEL, «El juicio oral ante el Tribunal del Jurado», *AP*, núm. 21, 1996, pág. 377. También en este mismo

correspondiente auto de hechos justiciables conforme exige el art. 37 LOTJ, sino también al controlar la pertinencia o impertinencia de las preguntas que los miembros del jurado pueden realizar.

Concretamente en este ulterior momento procesal la función del juez es procurar que la prueba se ciña al objeto del proceso. La dificultad de esta tarea depende de si se han precisado y fijado convenientemente los términos del debate en el auto de hechos justiciables; si así se hizo, la función ahora del Magistrado-Presidente será sencilla; en otro caso será más complicada, puesto que debe cuidar que toda la actividad probatoria sea coherente con los términos del debate que han quedado fijados<sup>121</sup>.

Por tanto, la pertinencia de las preguntas de los jueces legos se reduce a la exigencia de que se encaminen a aclarar hechos objeto de la prueba, con el fin de despejar las dudas<sup>122</sup>.

Se admite, por tanto la posibilidad contemplada en el art. 46.1 LOTJ siempre que las preguntas sean clarificadoras de las declaraciones prestadas y no se incorporen nuevos presupuestos fácticos<sup>123</sup>. En este sentido, la facultad de los jurados iría dirigida a

---

sentido MIRANDA ESTRAMPES, «Algunas reflexiones sobre la práctica de la prueba ante el Tribunal del Jurado», en *El Tribunal del Jurado*, op. cit., pág. 508.

<sup>121</sup> MORENO MILLÁN, «El Magistrado-Presidente. El juicio...», op. cit., pág. 266.

<sup>122</sup> MORENO MILLÁN, «El Magistrado-Presidente. El juicio...», op. cit., pág. 267.

<sup>123</sup> En la STS de 28 de septiembre de 1994 (RJA 1994, 7235), se señala en cuanto al art. 708, párrafo segundo, de la LECRIM y que hacemos extensible al

«limpiar» o «purificar» algo que ya ha tenido lugar: la versión dada por el testigo mediante el interrogatorio de las partes<sup>124</sup>. Por tanto, no sería correcto ampliar esa versión a aspectos no abordados con anterioridad, sino única y exclusivamente para explicar o precisar extremos sobre los que el testigo ya tenido ocasión de pronunciarse<sup>125</sup>.

#### 4.2.4 *Momento procesal oportuno*

Como dijimos anteriormente, la facultad de preguntar de los jurados encuentra su fundamento en dar la mayor participación posible

---

contenido del art. 46.1 LOTJ que «...ha de recordarse que, conforme autoriza el art. 708, párrafo segundo, de la L.E.Crim., que el presidente, por sí o a excitación de cualquiera de los miembros del Tribunal, podrá dirigir a los testigos las preguntas que estime conducentes para depurar los hechos sobre los que declaren. Es decir, no tratándose de incorporar nuevos presupuestos fácticos, sino de abundar en el esclarecimiento y precisión de los hechos nucleares objeto del debate, el Presidente, en afán de depurar los mismos, podrá efectuar preguntas, complementarias en cierto modo de las formuladas por las partes, al objeto de una mejor y más real configuración del acaecer histórico, sin que ello pueda interpretarse como una vulneración de la imparcialidad que ha de presidir al Tribunal ni atentado alguno al principio acusatorio que gobierna el proceso penal».

Por otro lado, MORA ALARCÓN, (con Mares Roger), *Comentarios a la Ley...*, op. cit., pág. 317, señala que la posibilidad de que los jurados introduzcan nuevos hechos al formular las preguntas chocaría con el principio acusatorio puro, y además entendemos nosotros que podría resultar vulnerado el principio de imparcialidad. En el mismo sentido PIQUERAS VALLS, «La prueba ante el Tribunal del Jurado. Acceso al procedimiento...», op. cit., pág. 119, señala que “las partes son las únicas legitimadas para conducir el procedimiento en el ámbito probatorio y, por tanto, no se puede incidir en su estrategia de acusación o defensa, interrumpiéndola con cuestiones ya previstas por ellas e integradas en una fase concreta de su interrogatorio”.

<sup>124</sup> MAZA MARTÍN, «Posibilidades y límites de la actuación de...», op. cit., pág. 111.

<sup>125</sup> MAZA MARTÍN, «Posibilidades y límites de la actuación de...», op. cit., pág. 111.

a los jueces legos en la actividad probatoria. Para que esta participación sea posible es preciso que el Magistrado-presidente, antes de la práctica de los interrogatorios, comunique expresamente a los jurados de la facultad que la ley les confiere, y una vez que las partes hayan finalizado sus respectivos interrogatorios, cada jurado que quiera preguntar lo haga por escrito y a través del Magistrado-presidente<sup>126</sup>.

La Ley no contiene ninguna regla respecto al momento procesal oportuno en que deben practicarse tales preguntas, aunque el tenor literal de los arts. 46.1 LOTJ y 708.2 LECRIM parecen situar el momento de tales preguntas al final del interrogatorio de todas las partes. Hemos considerado que la facultad que los jurados tienen es la misma que la del Presidente del Tribunal en el resto de los procedimientos penales (art. 708.2 LECRIM) y a este respecto ya AGUILERA DE PAZ consideraba que podía el presidente dirigir preguntas a los testigos, una vez que les hayan preguntado las partes, para la mejor depuración de los hechos sobre los que declaran<sup>127</sup>, lo que resulta aplicable a nuestro criterio al juicio con jurado.

---

<sup>126</sup> En este sentido véase CHOZAS ALONSO, (con Aragonese Martínez y otros), *Comentarios a la Ley...*, op. cit., pág. 469.

<sup>127</sup> AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de...*, op. cit., pág. 422, señaló al respecto que: «(...)estudiada dicha cuestión en el terreno de los principios procesales que deben regir el juicio penal, resulta que esa injerencia extemporánea del presidente en el interrogatorio del testigo por los hechos de la causa es en absoluto contraria al sistema acusatorio que regula la sustanciación del juicio en el vigente procedimiento criminal, pues según dicho régimen el fiscal

En definitiva, los jurados cumplen una función complementaria o accesoria de obtención de elementos para una mejor valoración de la prueba, puesto que sólo pueden preguntar una vez que lo hayan hecho las partes.

Habría que diferenciar, por tanto, entre la posibilidad de dirigir preguntas a testigos, peritos y acusados, y la posibilidad que tienen los jurados de practicar diligencias de prueba no pedidas por las partes que resulten necesarias para la comprobación de cualquiera de los hechos alegados.

La primera de las posibilidades apuntadas no constituye una verdadera contribución a la producción de medios de prueba por parte del Jurado<sup>128</sup>, como se desprende de la Exposición de Motivos de la Ley, porque el *thema probandi* lo fijaron las partes y los jurados se

---

presenta sus testigos para corroborar la acusación, y la defensa los suyos para contrarrestar las pretensiones del acusador, y, por lo tanto, el examen de los mismos o la práctica de la prueba testifical deben responder a uno de esos dos objetos que hemos expuesto, o a que obedece la proposición de los distintos medios de prueba utilizados por los actores o acusados en el juicio, y tanto uno como otro de dichos objetos son incompatibles por completo con la misión que está atribuida al tribunal y a su Presidente, el cual, con su gestión podría, aún sin quererlo, contrariar los planes de la acusación o de la defensa y hasta colocarse en una actitud de prejuicio y de parcialidad que desnaturalizaría sus propias funciones, llevando la inquietud al ánimo de las partes, las cuales podrían encontrar un nuevo e inesperado contendiente donde sólo deberían hallar un juzgador exento de todo interés y de todo prejuicio. “La Ley autoriza, sí, al presidente para dirigir preguntas a los testigos, después que les hayan preguntado las partes, para la mejor depuración de los hechos sobre que declaran; pero adelantarse a ese momento es introducir en el juicio los procedimientos inquisitivos, y destruir, sin razón plausible, las garantías del moderno enjuiciamiento”».

<sup>128</sup> MARCHENA GÓMEZ, «El fiscal y la Ley...», op. cit., pág. 309.



limitan sólo a fijar y aclarar los hechos sobre los que verse la prueba propuesta por las partes. Sin embargo, la segunda de las posibilidades constituye verdadera contribución en la actividad probatoria, puesto que se permite introducir *ex novo* una prueba principal de carácter trascendental o relevante para la acreditación de los hechos objeto de enjuiciamiento<sup>129</sup>, de modo que pueden practicar cualquier diligencia de prueba no propuesta por las partes.

En definitiva, el orden de preguntas es el siguiente: las partes preguntan en primer lugar, posteriormente la iniciativa probatoria la tienen los jurados<sup>130</sup> y en último lugar, el Magistrado-presidente<sup>131</sup>. En este sentido, a nuestro parecer, la facultad de preguntar del art. 46.1 LOTJ, como especialidad probatoria de la Ley está atribuida a los jurados, por lo que serán estos los que ostenten en primer lugar la

---

<sup>129</sup> En este sentido, MAZA MARTÍN, «Posibilidades y límites de la actuación de...», op. cit., pág. 119.

<sup>130</sup> Por el contrario, DE ASÍS PACHECO, *La Ley del...*, op. cit., pág. 651, en el comentario a al artículo 63 de la Ley del Jurado de 1888 que es el que establece la facultad de preguntar de los jurados, establecía esta posibilidad de preguntar también de forma escalonada pero fijaba los sujetos con un orden diferente, esto es, primero preguntaban las partes, posteriormente podía preguntar el Presidente, y si aún todavía quedaban dudas entonces podían preguntar los jurados. Se podía producir un triple examen de los testigos, de los peritos o de los acusados.

<sup>131</sup> Conforme al art. 708.II LECRIM aplicable al procedimiento ante el Tribunal del Jurado.

facultad de preguntar y finalmente en aplicación del art. 798.II LECRIM lo pueda hacer el Magistrado-presidente<sup>132</sup>.

Una vez aclarado que los jurados pueden preguntar una vez lo hubiesen hecho las partes todavía nos queda la duda de si deben preguntar una vez practicadas todas las pruebas o lo pueden hacer antes de la práctica de algunas. La LOTJ no especifica nada al respecto, por tanto entendemos, que las preguntas las pueden hacer incluso después de haberse presentado todas las pruebas pero siempre que estén a disposición del Tribunal las personas a quienes se les quiere preguntar. Si éstas no se encuentran a disposición del Tribunal, entendemos que no se puede suspender el juicio para que vuelvan a declarar ante el Jurado<sup>133</sup>.

---

<sup>132</sup> ALMELA VICH, «Algunas cuestiones que se plantean...», op cit., pág. 128, señala que “no parece acertado que el Magistrado Presidente, dirija preguntas. Únicamente, y en aras de su función tuitiva que tiene sobre los miembros del Jurado, parece recomendable que pueda invitar a quien declara, que aclare algún concepto oscuro o que termine alguna respuesta inacabada”

<sup>133</sup> En el segundo caso celebrado ante el Tribunal del Jurado en la Audiencia Provincial de Girona el 11 de marzo de 1997 el juez permitió que el jurado preguntase al acusado después de haberse practicado todas las pruebas. La defensa estimó que ello era un error. La sentencia emitida por el Magistrado-presidente fue apelada ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y éste mantuvo que los jurados podían preguntar a los testigos, peritos y acusados una vez cerrado el periodo de práctica de prueba puesto que ello no era contrario a la LOTJ ya que ésta no limita el tiempo para efectuar las preguntas.

#### *4.2.5 Protesta o impugnación por las preguntas declaradas impertinentes*

La LOTJ no prevé nada respecto a la posibilidad de impugnación o protesta por la denegación de la pregunta de los jurados<sup>134</sup>, de modo que si el Magistrado-Presidente declara impertinente alguna de las formuladas, al no preverse la protesta, no existirá posibilidad de reacción alguna por parte de los jueces legos<sup>135</sup>, ni de discutir con el Magistrado-presidente la pertinencia de la pregunta en caso de discrepancia<sup>136</sup>.

Por el contrario, las partes tienen la posibilidad de recurrir en casación si el Presidente deniega alguna de sus preguntas, siempre que se hiciere en el acto la oportuna protesta (art. 709.2 LECRIM). Entendemos que en las causas ante el Tribunal del Jurado también está previsto que las partes puedan protestar a la denegación de sus preguntas, ya que de forma muy genérica el art. 69.1 LOTJ señala que «el Secretario extenderá acta de cada sesión haciendo constar de forma

---

<sup>134</sup> En este sentido GIMENO SENDRA, (con Garberí), *Ley Orgánica...*, op. cit., pág. 258.

<sup>135</sup> Es evidente que la declaración de pertinencia o impertinencia de las preguntas de los jueces legos constituye una labor exclusiva del Magistrado-Presidente, por ello la Ley no ha previsto la posibilidad que tal declaración ocasione la formulación de alegaciones o protestas por parte de las acusaciones o defensas. Cumple aquí el Magistrado-Presidente con la función más importante que se le ha encomendado, la función de control y dirección del debate. En este sentido MORENO MILLAN, «El magistrado-presidente. El juicio oral...», op. cit., pág. 266-267.

<sup>136</sup> Véase en este sentido DÍAZ CABIALE, *Comentarios sistemáticos a la Ley del Jurado y a la reforma...*, op. cit., pág. 281.

sucinta lo más relevante de lo acaecido y de forma literal las protestas que se formulen(...)». Por tanto, a nuestro juicio las partes pueden protestar a la denegación de sus preguntas así como también a la de los jurados.

#### ***4.2.6 Las respuestas dadas por los testigos, peritos y acusados***

Una vez que los testigos, peritos y acusados contestan a las preguntas formuladas por los jueces legos y a la vista de la respuesta es posible formular una nueva pregunta. A nuestro juicio, la facultad de realizar esta nueva pregunta es tanto del juez lego que preguntó inicialmente como del resto de los jurados y también del Magistrado-presidente.

Es misión del Magistrado-Presidente advertir a los jueces legos de que determinadas respuestas a las preguntas formuladas por las partes o por ellos mismos no deben ser tenidas en cuenta, mandando que no conste en el acta del juicio. El problema es determinar si verdaderamente tienen alguna eficacia en los jurados tales advertencias, porque está claro que las preguntas han sido controladas por el Magistrado-presidente, pero las respuestas no se pueden controlar de ninguna manera.

#### ***4.2.7 Posibilidad de practicar reuniones en estrados***

Por otro lado, también es importante, la obligación de celebrar fuera del alcance de los jurados las conversaciones que tenga el

Magistrado-Presidente con los letrados de las partes, en cuanto a los incidentes que puedan surgir en la práctica de la prueba, puesto que el diálogo sobre la pertinencia o no de determinada prueba o pregunta puede generar prejuicios en el jurado<sup>137</sup>. En la doctrina juradista se conoce como “*Side Bar Conferences*” o reuniones en estrados, que consiste en que el Ministerio Fiscal y los letrados de las partes se reúnen con el juez técnico para hablar de cuestiones tales como la admisibilidad de determinada prueba propuesta<sup>138</sup>, la pertinencia o no de alguna pregunta realizada por los jurados, o incluso para la resolución de un incidente procesal. La finalidad es que estas cuestiones se debatan fuera de la presencia de los jurados para que las decisiones que se tomen no influyan sobre ellos<sup>139</sup>.

### 4.3 Tratamiento de las contradicciones entre las declaraciones sumariales y las prestadas en el juicio oral

#### 4.3.1 Introducción

La LOTJ tiene como una de sus ideas rectoras evitar que los jurados tomen conocimiento de lo actuado en la fase de

---

<sup>137</sup> Así ha sido señalado por VERGER GRAU, «Las pruebas ante el Tribunal del Jurado», en *El Tribunal del Jurado*, op. cit., págs. 469 y ss.

<sup>138</sup> DÍAZ CABIALE, *Comentarios sistemáticos a la Ley del Jurado y a la reforma...*, op. cit., pág. 282.

<sup>139</sup> LÓPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ, *Comentarios a la Ley Orgánica 5/1995 del Tribunal del Jurado*, Madrid, 1995, pág. 124.

investigación<sup>140</sup>. Hay, pues, un fuerte deseo del legislador por depurar las verdaderas fuentes probatorias a considerar por el jurado, vetándose el valor de las diligencias sumariales o previas al juicio. De esta forma, se quiere evitar la creciente malformación procesal que consiste en dar escaso o ningún valor a las pruebas del plenario, teniendo en cuenta principal y exclusivamente las diligencias sumariales<sup>141</sup>. Esta práctica puede deberse, como ha señalado GIMENO SENDRA, a que por el deseo de terminar lo más pronto posible el juicio se den por reproducidas sistemáticamente en el juicio oral una buena parte de las diligencias practicadas en la instrucción, o tal vez, a la desconfianza que suscitan las declaraciones de los testigos y la confesión del acusado en el juicio oral frente a la «espontaneidad» de los mismos medios de prueba en el sumario<sup>142</sup>, donde no se ha tenido tiempo para pensar las respuestas. Esto es, el presunto reo no ha tenido tiempo de ponerse de acuerdo con terceras personas, que con sus amañadas declaraciones traten de confundir o entorpecer la acción de la justicia<sup>143</sup>.

---

<sup>140</sup> La Exposición de Motivos de la LOTJ proclama que “(...) La exclusión de la presencia, incluso física, del sumario en el juicio oral evita indeseables confusiones de fuentes cognoscitivas atendibles, contribuyendo así a orientar sobre el alcance y la finalidad de la práctica probatoria a realizar en el debate”.

<sup>141</sup> Ya lo decía Alonso Martínez en la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882.

<sup>142</sup> GIMENO SENDRA, «Poder Judicial, potestad jurisdiccional y legitimación de la actividad judicial», *RIDP*, 1978, núm. 2-3, pág. 329.

<sup>143</sup> AGUILERA DE PAZ y RIVES MARTI, *El Derecho judicial español*, Madrid, 1923, pág. 895.

En la práctica, los jueces a menudo formaban su convicción con la investigación sumarial y, sólo en ocasiones la ponderaban junto con la prueba practicada en el juicio<sup>144</sup>. La STC 31/1981 modificó sensiblemente el panorama procesal al impedir que los jueces o tribunales dictaran sentencia teniendo en cuenta el atestado y las diligencias sumariales y no conforme a la prueba practicada en el juicio oral, lo que se hacía pasando las diligencias de investigación al juicio oral como prueba documental (art. 726 LECRIM)<sup>145</sup>, sin necesidad de su lectura en la vista del juicio, pues de esta forma se

---

<sup>144</sup> Señala ORTELLS RAMOS, «Eficacia probatoria del sumario en el juicio ante el Jurado», *Justicia*, núm. 2, 1987, pág. 349, que la investigación sumarial constituye “uno de los conjuntos de material de hecho sobre el que se funda la convicción, en el mejor de los casos junto a la prueba del juicio, y en el peor, conduciendo a una serie de difusas restricciones de la extensión con la que la prueba debería ser practicada en el acto del juicio oral”.

<sup>145</sup> No hay que confundir la prueba documental con la documentación de las diligencias sumariales. Las diligencias sumariales para que adquieran eficacia probatoria tienen que ser reproducidas en el juicio oral, si son irreproducibles por causas independientes a la voluntad de las partes pueden ser leídas en el juicio oral. Lo que no se puede es introducir en el juicio las diligencias documentadas como prueba documental ya que aquellas no son prueba hasta que no sean reproducidas en el juicio oral. Es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional que la lectura de las declaraciones sumariales no es prueba documental, sino –lo que es distinto– documentada o con «reflejo documental» (STC 303/1993) «debe hacerse no como una simple fórmula retórica y de estilo, sino en condiciones que permitan a las partes someterlas a contradicción, evitando formalismos de frecuente uso forense» (SSTC 80/1986, 149/1987, 22/1988, 137/1988 y 10/1992); y también ha declarado reiteradamente que no es suficiente que se dé por reproducida en el juicio oral (SSTC 31/1981, 145/1985, 150/1987, 80/1991 y 51/1995).

vulneraban los principios de publicidad, oralidad, inmediación y contradicción<sup>146</sup>.

Con el Tribunal del Jurado el legislador ha intentado acabar definitivamente con esta práctica, y hacer efectiva y preponderante la fase del juicio oral sobre la investigación. El problema del valor probatorio de las diligencias sumariales es un tema muy importante en el que ha querido incidir la LOTJ y, más en concreto, sobre el valor que se quiere otorgar a las declaraciones realizadas en la fase de instrucción. Sin embargo, a nuestro parecer, no ha establecido los mecanismos oportunos para impedir que los miembros del Jurado tengan acceso a las diligencias sumariales<sup>147</sup>, pues no puede olvidarse que un adecuado entendimiento de los apartados 4 y 5 del art. 46 exige su conexión interpretativa con el art. 34 LOTJ, que permite a las partes solicitar, en cualquier momento, los testimonios sumariales para su posterior utilización en el juicio oral<sup>148</sup>.

Como es bien sabido el TC y el TS han repetido en numerosas ocasiones que sólo las pruebas practicadas en el juicio oral son aptas para desvirtuar la presunción de inocencia, como resulta de los arts.

---

<sup>146</sup> TOMÉ GARCÍA, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., pág. 487.

<sup>147</sup> Como sostiene MARCHENA GÓMEZ, «El Fiscal y la Ley...», op. cit., pág. 310, "el deseo del legislador de depurar las verdaderas fuentes probatorias a apreciar por el Jurado, le lleva, una vez más, a una concluyente afirmación en el Preámbulo de la LOTJ, que parece encerrar un mensaje mucho más radical del que verdaderamente proclama el precepto que le sirve de vehículo".

<sup>148</sup> Veremos posteriormente, la amplitud del art. 34.3 LOTJ y la interpretación que hay que darle para evitar que lleguen a los jueces legos las diligencias sumariales.



730 y 741 LECRIM, de donde los actos de investigación del sumario y de las diligencias previas solamente tengan un carácter preparatorio del juicio oral. En consecuencia, las diligencias de investigación sólo tendrán valor probatorio cuando, además de haberse practicado con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen, hayan tenido entrada en la vista en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción.

El TC ha matizado que no puede negarse toda eficacia probatoria a las diligencias sumariales practicadas con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen en garantía de su libre práctica y de la defensa de los ciudadanos, siempre que sean reproducidas en el acto de la vista en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción. Los requisitos que exige el TC para la validez probatoria de las diligencias sumariales son: a) debe tratarse de actuaciones que, en principio, no resulten reproducibles en el juicio oral; b) intervenidas por la autoridad judicial; c) con garantía de contradicción; d) repetidas como prueba en el juicio oral mediante la lectura efectiva de los documentos que acreditan su contenido<sup>149</sup>.

En definitiva, para que la actividad sumarial tenga valor probatorio es necesario que sea reproducida en la vista oral, para ser

---

<sup>149</sup> STC 115/1998. Esta doctrina fue perfilada y reiterada en las SSTC 22/1988, 25/1988, 82/1988, 137/1988, 98/1990 y 51/1995 y desarrollada recientemente por las SSTC 200/1996, 40/1997, 153/1997 y 41/1998.

sometida a los principios de inmediación, publicidad y contradicción, y solamente en este caso el Tribunal podrá formar su criterio atribuyendo mayor valor a las declaraciones prestadas en la fase instructora, cuando son rectificadas en el plenario sin explicación satisfactoria de tipo alguno<sup>150</sup>.

Entendemos que, la práctica de los tribunales de actuar en algunos casos otorgando valor probatorio a las declaraciones sumariales cuando les merecen mayor credibilidad que las declaraciones prestadas en el juicio oral, siempre que aquellas hayan sido contrastadas en el juicio oral, es ciertamente criticable. No se puede otorgar valor probatorio a las declaraciones sumariales aunque hayan sido contrastadas en el juicio oral con las declaraciones prestadas en dicho acto, lo que sí se puede es otorgar mayor

---

<sup>150</sup> La posibilidad de que, en caso de contradicción entre los resultados de ambos medios de prueba, el órgano judicial funde su convicción en las pruebas sumariales en detrimento de lo manifestado en el juicio oral ha sido reconocida por el TC en numerosas resoluciones, entre las que basta citar las SSTC 80/1986, 82/1988, 217/1989, 98/1990, 140/1991, 51/1995.

Como también ha manifestado el TS en la sentencia de 22 de enero de 1992 (RJA 1992, 295), "cuando un acusado o un testigo declara en el juicio oral, el Tribunal que conoce de la causa y ha de dictar sentencia tiene la facultad de conceder su crédito a unas u otras de tales declaraciones, en todo o en parte, como una manifestación más de los principios de inmediación y apreciación conjunta de la prueba, de modo que puede redactar en su sentencia los hechos probados tomando datos de unas o de otras de tales declaraciones conforme a la verosimilitud que les merezcan según su propio criterio (art. 741 de la LECRIM)". Véase también las SSTS de 7 de febrero de 1992 (RJA 1992, 1095), STS de 8 de marzo de 1993 (RJA 1993, 2375), STS de 31 de octubre de 1994 (RJA 1994, 8341), STS de 7 de noviembre de 1997 (RJA 1997, 7846), STS de 6 de octubre de 1998 (RJA 1998, 6861), STS de 18 de septiembre de 1998 (RJA 1998, 7498), STS de 22 de febrero de 1999 (RJA 1999, 514), STS de 11 de enero de 1999 (RJA 1999, 391).



credibilidad a las declaraciones sumariales siempre que ello no suponga basar una condena en declaraciones sumariales.

Prueba es la que se practica en el juicio oral ante el órgano enjuiciador, imparcial porque no tiene conocimientos de las actuaciones sumariales, por tanto, no podemos otorgar valor probatorio a las diligencias de investigación; como mucho, podremos restar credibilidad a lo declarado en el juicio oral cuando se contradice con la declaración sumarial pero nunca se puede condenar a base de diligencias sumariales. Para condenar a una persona es necesario que haya habido prueba de cargo, para lo que tiene que haber sido practicada en el juicio oral, de esta manera, quedan garantizados los principios de publicidad, contradicción, inmediación y oralidad.

#### ***4.3.2 Las contradicciones***

En el art. 46.5 LOTJ se faculta a las partes para interrogar a los acusados, testigos y peritos<sup>151</sup> sobre las eventuales contradicciones apreciadas entre lo que hayan manifestado en el juicio oral y lo dicho anteriormente en fase de instrucción.

---

<sup>151</sup> Se dispone literalmente en el art. 46.5 LOTJ que: “el Ministerio Fiscal, los letrados de la acusación y los de la defensa podrán interrogar al acusado, testigos y peritos sobre las contradicciones que estimen que existen entre lo que manifiesten en el juicio oral y lo dicho en la fase de instrucción. Sin embargo, no podrá darse lectura a dichas declaraciones, aunque se unirá al acta el testimonio que quien interroga debe presentar en el acto. Las declaraciones efectuadas en la fase de instrucción, salvo las resultantes de prueba anticipada, no tendrán valor probatorio de los hechos en ellas afirmados”.

Dicho precepto autoriza a las partes a preguntar sobre las contradicciones a los testigos, peritos y acusados, entendemos que en caso de que la declaración prestada en el juicio oral no sea conforme en lo sustancial con la del sumario como expresamente prevé el art. 714 LECRIM.

La contradicción requiere que se aprecie una falta de conformidad entre lo declarado en el sumario y lo declarado en el juicio oral, bien porque se advierta alguna incoherencia, bien porque se descubra alguna divergencia, o incluso porque el declarante diga no recordar algún extremo sobre el que declaró en fase sumarial<sup>152</sup>. El art. 46.5 LOTJ no dispone nada para el caso de que las declaraciones de testigos, peritos o acusados en el juicio oral no sean verdaderas contradicciones sino que se trate simplemente de manifestaciones sobre hechos distintos o introduzcan variaciones con respecto a las anteriores, pues puede darse el caso de que el testigo en el juicio oral introduzca nuevos elementos fácticos que en la declaración sumarial no se revelaron<sup>153</sup>. Consideramos que aunque no sean verdaderas contradicciones, las partes podrán presentar testimonio de dichas declaraciones y preguntar en el acto del juicio oral.

En el procedimiento ordinario la apreciación de esa conformidad o disconformidad entre las declaraciones está reservada al criterio del

---

<sup>152</sup> CLIMENT DURÁN, *La prueba penal (doctrina y jurisprudencia)*, Valencia, 1999, pág. 221.

<sup>153</sup> En este sentido SALOM ESCRIVA, (con González Cussac y otros), *Comentarios a la Ley del...*, op. cit., pág. 688.

tribunal, que es el único que puede apreciar lo que de sustancial existe en la declaración a los efectos del fallo. Ya señaló AGUILERA DE PAZ que «es indudable que si el Tribunal estima que no existe disconformidad entre una y otra declaración, o que de existir no lo es en lo sustancial o en lo que pueda ejercer influjo en la resolución de la causa, puede, tanto en uno como en otro caso, negar la lectura»<sup>154</sup>.

Por tanto, las contradicciones habrán de ser en lo sustancial y con influencia notoria en el fallo, hasta el punto de que el sentido del fallo dependa de la contradicción.

No debemos entender el término “contradicción” en un sentido literal sino que dentro de este concepto se puede comprender también las retractaciones o correcciones sobre la implicación de los acusados en los hechos que se enjuician<sup>155</sup>; las divergencias entre ambas declaraciones o incluso la falta de recuerdo de algún dato en el juicio oral, mencionado anteriormente en la fase sumarial. Todos estos supuestos tendrían el mismo tratamiento, permitiendo preguntar sobre ello.

#### ***4.3.3 Sujetos a los que se les puede someter a contradicción***

El art. 46.5 LOTJ autoriza a las partes a preguntar sobre las contradicciones no sólo a los testigos, como lo expresa el art. 714 LECRIM,

---

<sup>154</sup> AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de...*, op. cit., págs. 444-445.

<sup>155</sup> STS de 23 de julio de 1997 (RJA 1997, 6076).

sino también a los peritos<sup>156</sup> y acusados, en el caso de que la declaración no sea conforme en lo sustancial con la del sumario. En la Ley de Enjuiciamiento Criminal sólo se menciona a los testigos, aunque la jurisprudencia viene admitiendo que el art. 714 LECRIM no se extiende sólo a éstos, sino a todas las personas que prestan declaración sobre hechos ante el Tribunal y que previamente han declarado durante la instrucción<sup>157</sup>. La LOTJ lo ha recogido expresamente en su art. 46.5.

Una de las especialidades de la LOTJ se manifiesta, como señalábamos anteriormente, en el hecho de unificar todas las declaraciones bajo un mismo régimen, equiparando en el apartado quinto del art. 46 las declaraciones de los peritos con la de los acusados y la de los testigos. Este tratamiento unificado de las declaraciones merece una severa crítica puesto que la finalidad de cada una de las pruebas es distinta y no se las debería someter a un mismo procedimiento.

Aunque el testigo y el perito tienen como nota común la de ser terceros respecto de los sujetos de la relación procesal, presentan sin embargo importantes diferencias<sup>158</sup>.

---

<sup>156</sup> Las declaraciones de los peritos susceptibles de someterse a contradicción en el acto del juicio oral serán los informes técnicos presentados así como también las declaraciones de ratificación o ampliatorias complementarias.

<sup>157</sup> STS de 4 de noviembre de 1996 (RJA 1996, 8045), STS de 20 de diciembre de 1997 (RJA 1997, 9403), STS de 18 de septiembre de 1998 (RJA 1998, 7493).

<sup>158</sup> HERCE QUEMADA (con Gómez Orbaneja), *Derecho procesal...*, op. cit., pág. 192. CARNELUTTI, citado por GUASP DELGADO, *La prueba en el...*, op. cit., pág. 42, establece que la diferencia que existe entre testigo y perito es que

Como pone de manifiesto VERGER GRAU, los peritos no realizan propiamente declaraciones, sino dictámenes o informes, y además el art. 483 de la LECRIM, considera que las “aclaraciones” que los peritos dan a las preguntas del juez de instrucción “forman parte del informe”<sup>159</sup>. Por ello, la mención que hace la Ley del Jurado a las declaraciones de los peritos no es correcta.

Son varias las consecuencias que conlleva el tratamiento unificado de las declaraciones. En primer lugar, el presupuesto del que se parte es diferente, ya que no es lo mismo preguntar a los peritos que preguntar a los testigos y acusados, puesto que la pregunta es radicalmente diferente, de modo que, como señala ESCOBAR JIMÉNEZ, “los hechos dejan paso a los criterios, pareceres o teorías que se sustenten fundamentadas, en mayor o en menor medida, en unos conocimientos técnicos, científicos o artísticos”<sup>160</sup>. La consecuencia de ello es que a los jurados les resultará más difícil realizar las preguntas a los peritos que a los acusados puesto que los conocimientos de aquellos son técnicos, científicos o artísticos, por lo tanto, las

---

al testigo se le examina y que el perito examina él, no obstante, GUASP matiza lo señalado al indicar que ello sólo es exacto a medias, porque lo cierto es que el perito, después de examinar él, es examinado por el juez de manera análoga a la del testigo; la diferencia en este aspecto está más bien en que mientras que la observación que hace el testigo no constituye un acto procesal, la observación que hace el perito sí lo es.

<sup>159</sup> VERGER GRAU, «Las pruebas ante...», op. cit., pág. 456.

<sup>160</sup> ESCOBAR JIMÉNEZ, «Aspectos del interrogatorio de acusados, testigos y peritos en el juicio oral (procedimiento abreviado)», en *El juicio oral en*

preguntas también lo tendrán que ser y los testigos transmiten un conocimiento común o vulgar, de los hechos que han presenciado. En la medida de lo posible deben ser aquilatadas las preguntas con significados o términos forenses y usar un lenguaje comprensible para los jurados que son legos en estas cuestiones.

Una de las consecuencias de unificar bajo un mismo régimen los informes periciales junto con las declaraciones testificales y las declaraciones de los acusados es que no se permite dar lectura a los informes realizados por los peritos en la fase sumarial (art. 46.5 LOTJ), lo que en verdad no tiene mucho sentido porque el informe pericial contiene conocimientos técnicos.

Como hemos señalado anteriormente, uno de los problemas más importantes que se pueden plantear es que, debido a la índole y naturaleza de los sujetos que componen el Tribunal del Jurado, en el interrogatorio a los peritos surjan problemas de comprensión. Por ello, sería recomendable que los jurados pudiesen ver en la sala de deliberaciones nuevamente los informes periciales, o si con ello no fuese suficiente debido a la dificultad que entraña, que pudiesen pedir al Magistrado-presidente la presencia del perito para poder preguntarle de nuevo<sup>161</sup>.

---

*el proceso penal (con especial referencia al procedimiento abreviado)*, (con Moreno Verdejo y otros), Granada, 1995, pág. 292.

<sup>161</sup> Señala FAIRÉN GUILLÉN, *El Jurado. Cuestiones prácticas, doctrinales...*, op. cit., pág. 279, para que puedan preguntarle de manera más informal.



Otra de las consecuencias de unificar las declaraciones es que los jurados podrían contrastar los informes periciales sumariales y las declaraciones prestadas en el juicio oral por el perito, y si las partes estiman contradicciones pueden ponerlas de manifiesto. Sin embargo, los jueces legos no podrán otorgar valor probatorio a las declaraciones periciales sumariales. Ello tiene su consecuencia, puesto que la prueba pericial aun sometida como las demás al principio de libre valoración, sin embargo, es la única respecto de la cual no hay posibilidad de que el juez la aprecie conforme a los criterios que conforman su propio acervo cultural<sup>162</sup>. El TS ha señalado que cuando existen discrepancias o contradicciones entre los peritos, el órgano enjuiciador puede decidir de acuerdo a su convicción, siempre y cuando ésta resulte fundamentada en los principios científicos. De esta forma, se entiende que un Tribunal ha fundamentado adecuadamente su decisión a favor de un determinado punto de vista científico cuando ha expuesto razones que no contradicen la experiencia científica<sup>163</sup>. Además, el TS ha manifestado que los informes periciales tienen un específico valor probatorio tanto si se prestan en el sumario como en el juicio oral y no pueden ser equiparados a los documentos (a efectos casacionales). No obstante, esta doctrina cede en los casos en que la elaboración del dictamen requiere de conocimientos científicos o técnicos especiales. En estos casos, el órgano enjuiciador sólo puede apartarse de las conclusiones de los peritos cuando haya razones

---

<sup>162</sup> En este sentido, DAMIÁN MORENO, «La prueba pericial psiquiátrica en el proceso penal», *RVDPA*, núm. 3, 1999, pág. 453.

<sup>163</sup> STS de 7 de diciembre de 1991, (RJA 1991, 9109).

objetivas que lo permitan, y siempre argumentando las razones que han llevado a discrepar del informe<sup>164</sup>, por lo que entendemos que es ilógico que la Ley del Jurado equipare los informes periciales a las declaraciones de los testigos y acusados.

Por otro lado, de acuerdo con la facultad concedida en el art. 729.2 LECRIM, aplicable al procedimiento ante el Tribunal del Jurado, tanto el Magistrado-presidente como los jurados pueden solicitar un perito que confirme o contradiga la apreciación del perito de las partes.

#### ***4.3.4 Sujetos legitimados para plantear las contradicciones***

De una lectura literal del art. 46.5 LOTJ parece deducirse que son las partes quienes estiman las contradicciones y sobre ellas van a preguntar a los testigos, peritos y acusados.

Las partes van a tener ante sí el testimonio de las declaraciones realizadas en la fase de instrucción y pueden poner de manifiesto ante el jurado las contradicciones que estimen oportunas con las declaraciones que los testigos, peritos y acusados realizan en ese mismo momento o una vez terminada la declaración. No obstante entendemos, como ya lo hizo AGUILERA DE PAZ, que una vez denunciada la contradicción es el Tribunal enjuiciador quien puede autorizar a las partes a preguntar<sup>165</sup>.

---

<sup>164</sup> STS de 30 de noviembre de 1990 (RJA 1990, 9269).

<sup>165</sup> AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de...*, op. cit., pág. 445, señala que: «Mas como con ello cabe la posibilidad de que se perjudique el

Recientemente ha señalado el TS<sup>166</sup> que “la valoración de las contradicciones es tema que corresponde exclusivamente a los órganos decisores pero ello no significa la inexistencia de la actividad probatoria, sino que pasa a un tema de apreciación de la prueba ajeno por completo al tema de la presunción de inocencia”. Ya había considerado con anterioridad el TC que “la cuestión es exclusivamente de valoración judicial de la prueba, y no atañe a la presunción de inocencia”<sup>167</sup>. En definitiva, lo que queremos señalar es que el órgano decisor y no las partes quien debe valorar la existencia de contradicciones y también permitir que éstas puedan preguntar.

La particularidad que presenta el juicio por jurado es que el “Tribunal decisor” lo compone tanto el Magistrado-presidente como los jueces legos, por lo que habremos de preguntarnos a quién

---

derecho de la parte que instó la lectura a los fines del párrafo segundo del citado artículo, ha de quedar sometida la apreciación hecha por el tribunal expresado a la revisión en vía de casación, si la parte interesada reclama de ella interponiendo el oportuno recurso, previa la consignación de la correspondiente protesta, pues si bien la ley no lo dice expresamente en ninguno de los artículos (...), la jurisprudencia ha venido a suplir su silencio, admitiendo la posibilidad de dicho recurso. Sólo no habrá lugar a él por razón de la propia categoría, cuando fuera el Tribunal Supremo el que conociese del juicio; pero esta misma excepción viene a confirmar la regla que hemos consignado».

<sup>166</sup> STS de 6 de octubre de 1998 (RJA 1998, 6861). Ya había señalado anteriormente el TS en el ATS de 9 de enero de 1989, (RJA 1989,3), que «las contradicciones evidentes no generan un vacío probatorio, crean un problema de apreciación probatoria que pertenece al Tribunal sentenciador, teniendo en cuenta las valiosas percepciones que emanan de la inmediación judicial, la verosimilitud de las razones implícitas o explícitas que justifican la nueva versión del suceso y los móviles posibles de autoinculpación o exculpación del copartecipe».

<sup>167</sup> SSTC núm. 25/1988, (FJ 2º) o núm. 182/1995, (FJ 3º).

corresponde decidir sobre la existencia o no de contradicción entre las declaraciones.

A nuestro parecer, y volvemos a repetirlo, es el Magistrado-presidente quien decide<sup>168</sup>, puesto que es una resolución que entra dentro de la admisión de prueba, y será quien declare la pertinencia de las preguntas tanto de los jurados como también ahora de las partes.

Por otro lado, no debe olvidarse que, en teoría, en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado ni el Magistrado-presidente ni los jurados pueden interrogar a los testigos, peritos y acusados sobre las contradicciones porque no han debido tener conocimiento de las declaraciones sumariales, exceptuando aquellas que por ser irreproducibles ha debido enviarlas el juez de instrucción al Magistrado-presidente (art. 34.1 b) LOTJ)<sup>169</sup>. Sin embargo, en la práctica el juez de instrucción envía la totalidad de las diligencias sumariales al Magistrado-presidente, por lo que éste ha podido tener conocimiento de casi todas las actuaciones realizadas en dicha fase,

---

<sup>168</sup> PIQUERAS VALLS, «La prueba ante el Tribunal del Jurado. Acceso al procedimiento...», op. cit., pág. 121, señala que “el Magistrado Presidente verificará personalmente si existe la contradicción denunciada y resolverá lo que proceda”.

<sup>169</sup> En este sentido señala SALOM ESCRIVA, (con González Cussac y otros), *Comentarios a la Ley del...*, op. cit., pág. 685, que el Magistrado-presidente no podrá poner de relieve las contradicciones, no obstante, puede ponerlas de manifiesto a las partes o a los propios jurados por si considera oportuno interrogar acerca de ellas.

incluyendo las declaraciones sumariales, de donde estaría capacitado para preguntar sobre las contradicciones<sup>170</sup>.

El TC trató en la STC 51/1990 sobre la posibilidad del presidente del tribunal de interrogar a los testigos sobre las contradicciones. En esta sentencia, a nuestro parecer<sup>171</sup>, concibió la intervención del presidente del tribunal más que como una facultad como una obligación al señalar: «(...)pero, en todo caso, debe añadirse, de haber observado contradicciones la Sala de instancia entre la negativa vertida en el juicio oral y lo depuesto en el sumario, debía de haber hecho uso de la facultad legal de preguntar al declarante por su contradicción (arts. 708.II y 714 L.E.Crim)». Aplicada esta doctrina al juicio por jurado, si el Magistrado-presidente o los jurados hubiesen observado contradicciones podrán preguntar también sobre las mismas.

---

<sup>170</sup> El Informe que el Consejo General del Poder Judicial ha realizado sobre la experiencia de la aplicación de la vigente Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, (Madrid, 14 de enero de 1998), ha puesto de manifiesto que en la práctica lo que ha ocurrido ha sido que desde el Juzgado de Instrucción se ha remitido a la Audiencia Provincial competente la totalidad de las actuaciones desarrolladas con ocasión de la instrucción, excediéndose de esta forma de los límites que impone el artículo 34 de la LOTJ. Esto ha provocado que en algunos casos el Magistrado-Presidente disponga la devolución de las actuaciones al Juzgado de Instrucción. Ahora bien, el Consejo llama la atención de que esta inadecuada práctica está generalizada en todo tipo de procesos penales, que no es exclusiva del juicio especial ante el Tribunal del Jurado; por ello, sería aconsejable evitarla para lo cual sería necesario que las propias partes propusieran la prueba correctamente evitando la genérica remisión a las actuaciones sumariales, lo que a su vez exige del Magistrado-Presidente que rechace como prueba documental aquella que no revista en sentido estricto tal carácter.

<sup>171</sup> En este mismo sentido MAZA MARTÍN, «Posibilidades y límites de la actuación...», op. cit., pág. 112-113.

De esta forma, no sólo las partes tienen la posibilidad de interrogar a los testigos, peritos y acusados sobre las contradicciones sino que también la tiene el Tribunal del Jurado<sup>172</sup>.

#### *4.3.5 Forma de introducir en el acto de la vista las declaraciones sumariales*

Los preceptos que regulan las declaraciones sumariales son los arts. 34.1 b), 34.3, y fundamentalmente el 46.5 LOTJ. El primer precepto hace referencia a las declaraciones sumariales irreproducibles y el art. 34.3, junto con el primer inciso del art. 46.5, hacen referencia a la forma de incorporar las declaraciones sumariales a la vista oral para que se pueda preguntar sobre las contradicciones. Finalmente, el inciso segundo del art. 46.5 establece el valor probatorio que la LOTJ otorga a dichas declaraciones sumariales.

El art. 34.1 b) establece las diligencias que el Juez de oficio debe remitir al juicio oral para ser exhibidas a los jurados, entre las que únicamente hace referencia a la documentación de las diligencias no reproducibles necesitadas de ratificación en el juicio oral. Por tanto, entre esa documentación, como veremos posteriormente, no se

---

<sup>172</sup> Con carácter general se ha sostenido la posibilidad del Presidente o juez de invitar al testigo a que explique la diferencia o contradicción que entre sus declaraciones se observe; aun cuando el art. 714 LECRIM se refiere a las partes, no parece que haya objeción alguna para que el órgano jurisdiccional pueda ordenar de oficio la lectura. Véase COQUILLAT VICENTE, (con Juanes Peces y otros), *El proceso penal...*, op. cit., pág. 2184.

incluyen las declaraciones sumariales contrastables en el juicio oral, ya que éstas son reproducibles.

### **A) Las declaraciones de los acusados**

Es evidente que las declaraciones de los acusados nunca pueden ser irreproducibles, puesto que la LOTJ ha excluido la posibilidad de que se celebre el juicio oral en ausencia del acusado<sup>173</sup>; de ahí que sea necesaria su presencia en la vista y de esta forma pueda si quiere declarar en el juicio oral, esto es, pueda excusarse de las imputaciones que le son hechas<sup>174</sup>. Por tanto, las declaraciones de los acusados nunca podrán ser remitidas de oficio por el Juez de Instrucción, puesto que nunca serán irreproducibles.

Conviene advertir, no obstante, que las declaraciones sumariales del acusado pueden ser irrepetibles en el acto del juicio oral por la negativa del acusado a declarar, que como sabemos es un derecho y no una obligación. RUIZ VADILLO, ya se planteó en relación al procedimiento sin jurado el supuesto en que el procesado que confesó detalladamente ante el Juez de instrucción, se limite en el juicio oral a manifestar que no desea declarar. En este punto, señala que parece ilógico poder utilizar en el juicio oral una escritura pública como prueba documental y rechazar como prueba de tal carácter un

---

<sup>173</sup> Art. 44: "La celebración del juicio oral requiere la asistencia del acusado y del abogado defensor...".

documento en el que el Secretario da fe de que ante el Juez, alguien se expresó en determinados términos. Otra cosa será el valor o el crédito que el tribunal concede a las declaraciones sumariales, pero siempre partiendo de la base de que fueron hechas<sup>175</sup>.

Ningún problema plantea la introducción de las declaraciones sumariales en el acto de la vista oral, ya que, en todo caso, pueden ser aportadas por las partes a través de la vía que les ofrece el párrafo tercero del art. 34 LOTJ<sup>176</sup>. Este artículo permite que las partes, a través de los testimonios que pueden solicitar, pongan de manifiesto en el juicio oral si el acusado está declarando contradictoriamente a lo declarado en el sumario<sup>177</sup>. Ahora bien, las declaraciones sumariales no pueden ser la base de una condena, únicamente pueden servir para valorar la credibilidad del acusado en el juicio oral.

---

<sup>174</sup> Véase *El proceso penal (doctrina, jurisprudencia y formularios)*, (dir. Moreno Catena), AA.VV., Valencia, 2000, pág. 2154.

<sup>175</sup> RUIZ VADILLO, «Algunas consideraciones generales sobre la valoración de las pruebas en el juicio oral y otros problemas del proceso penal», *BIMJ*, 15 de octubre de 1989, nº 1542, págs. 4206 y 4207.

<sup>176</sup> En este sentido véase ASECIO MELLADO, «La prueba en el juicio oral...», op. cit., pág. 381.

<sup>177</sup> En el Ordenamiento italiano en el art. 340 CPP se establece que si el imputado se abstuviese de declarar en el juicio oral o incurriese en contradicciones respecto de las declaraciones anteriores, podrá ordenarse su lectura y, una vez oídas las explicaciones del imputado, el tribunal valorará la preferencia de las declaraciones. Señala a este respecto LÓPEZ ORTEGA, «Los principios constitucionales...», op. cit., pág. 120, que el aspecto predominante en la regulación legal atinente al interrogatorio del imputado es su consideración como medio de investigación, que se demuestra, en primer término, por las facilidades que concede el sistema procesal para hacer valer como prueba, en el acto del juicio oral, las declaraciones anteriores realizadas por el imputado, otorgándoles ilimitadamente la consideración de prueba preconstituida.





Hay que dejar claro que las partes pueden indicar las discordancias observadas entre lo manifestado en el juicio oral y lo declarado ante el Juez instructor pero de acuerdo a una interpretación literal no lo declarado ante la Policía porque, como veremos posteriormente, el art. 46.5 LOTJ menciona sólo las declaraciones sumariales y como sabemos las declaraciones realizadas ante la Policía son anteriores a la formación del sumario, por tanto, en principio no tendrían cabida las declaraciones policiales<sup>178</sup>. Sin embargo, consideramos que las partes podrían preguntar sobre esas declaraciones con la finalidad de valorar la credibilidad de lo manifestado en el juicio oral y nunca para basar una sentencia de condena.

### **B) Las declaraciones testificales**

En cuanto a las declaraciones testificales, tenemos que distinguir tres supuestos: 1. La prueba testifical anticipada; 2. Las declaraciones testificales que sean irrepetibles y; 3. Las declaraciones testificales reproducibles.

#### 1. La prueba testifical anticipada

La prueba testifical anticipada es prueba valorable por el tribunal enjuiciador, ya que se ha practicado con todas las garantías

---

<sup>178</sup> Señala: «el Ministerio Fiscal, los letrados de la acusación y los de la defensa podrán interrogar al acusado, testigos y peritos sobre las contradicciones

debido a la previsibilidad de no poder celebrarse en el juicio oral<sup>179</sup>. La vía para introducir dichas diligencias de prueba en la vista es la del art. 730 de la LECRIM, que se aplica supletoriamente al juicio con jurado, es decir, las partes pueden pedir que se lean en el acto del juicio oral las declaraciones testificales. Entendemos que la prueba anticipada no puede entrar por la vía del art. 34.1 b)<sup>180</sup> de la LOTJ, puesto que este artículo exige que sean diligencias irreproducibles y que hayan de ser

---

que estimen que existen entre lo que manifiesten en el juicio oral y lo dicho en la fase de instrucción».

<sup>179</sup> El TC ha señalado reiteradamente que por regla general, sólo tienen la consideración de pruebas de cargo aquellas que son practicadas en el acto del juicio oral con las garantías de publicidad, oralidad, contradicción e inmediación, según una consolidada doctrina de este Tribunal, que se inicia con la temprana sentencia de 31/1981. La misma regla rige en materia de prueba testifical, donde como ha advertido el TC en las SSTC 137/1988, 10/1992, 303/1993, 64/1994, 153/1997, la exigencia de contradicción viene expresamente requerida por el artículo 6.3, d) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (RCL 1979/2421 y ApNDL 3627) y por el artículo 14.3, e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (RCL 1977/893 y ApNDL 3630). Ahora bien, de acuerdo a la doctrina del Tribunal Constitucional, dicha regla no tiene un carácter absoluto y permite ciertas excepciones, en supuestos de la denominada prueba preconstituida y anticipada; esto es, se admite la eficacia probatoria de las actuaciones no producidas en el acto del juicio oral, cuando resulta imposible su reproducción en el mismo, si bien dicha eficacia se subordina a que el acto de investigación participe de los caracteres esenciales de la prueba, intervención de la autoridad judicial y posibilidad de contradicción, con respeto estricto del derecho de defensa (SSTC 62/1985, 137/1988, 182/1989, 10/1992, 79/1994, 200/1996).

<sup>180</sup> ASENSIO MELLADO, «La prueba en el juicio oral...», op. cit., pág. 383, señala que las declaraciones testificales pueden ser llevadas a la vista por el cauce previsto en el párrafo primero, letra b) del artículo 34 en tanto se asuma una interpretación amplia de tal precepto, ya que si se efectúa una exclusivamente literal, la prueba anticipada no se encontraría entre las diligencias remitibles por el Juez de Instrucción.

ratificadas, y como la prueba anticipada no puede ratificarse<sup>181</sup>, como veremos posteriormente, de acuerdo a una interpretación literal del precepto, el Juez no podrá de oficio remitirla.

En consecuencia, la prueba anticipada tiene el mismo régimen en la LOTJ que en la LECRIM. Por ello, en ambas normas las declaraciones con valor de prueba anticipada entrarán en el juicio oral a través del art. 730 LECRIM, mediante la petición de lectura de las mismas por alguna de las partes. Entendemos que de acuerdo al tenor literal del art. 34.1 b), la única vía posible que permite la LOTJ para que se remitan a la vista tales diligencias nos la ofrece el art. 34.3 LOTJ. Las partes podrán pedir al juez que remita las diligencias con la finalidad de ser leídas ante el Tribunal del Jurado.

## 2. Las declaraciones testificales irrepetibles

Otra posibilidad que establece la LOTJ para introducir las declaraciones testificales en el juicio oral es la del párrafo tercero del art. 34, que posibilita a las partes solicitar y utilizar en el juicio oral cualquier testimonio que les interese; de esta forma, en principio, de acuerdo a una interpretación literal del art. 34.3 LOTJ, las partes

---

<sup>181</sup> SALOM ESCRIVA, (con González Cussac y otros), *Comentarios a la Ley del...*, op. cit., pág. 680. En este mismo sentido señala DE ARANDA Y ANTÓN, (con Aragonese Martínez y otros), *Comentarios a la Ley del Jurado*, Madrid, 1999, pág. 388, que si se trata de las declaraciones del acusado y de las testificales, evidentemente si no son reproducibles en el juicio oral por los deponentes, mal pueden ratificarlas.

podrían pedir y aportar testimonio de toda declaración testifical sin que haya de ser ratificada en la vista oral, sería independiente conforme a este artículo que las declaraciones se pudiesen repetir o no. No obstante, como veremos posteriormente, sólo excepcionalmente en determinados supuestos se permitirá la lectura de algunas diligencias sumariales irrepetibles a través del art. 730 LECRIM<sup>182</sup>, y es que la lógica de la LOTJ es evitar, en la mayor medida posible, que los jurados tengan conocimiento de diligencias sumariales, por lo que habremos de realizar una interpretación acorde con la intención del legislador.

Hay que tener en cuenta que, en algunos casos, la irrepetibilidad de la declaración no se podrá prever hasta llegado el momento del juicio oral, por lo que no se podrá practicar como prueba anticipada, como sucedería cuando un testigo inesperadamente ha desaparecido o ha fallecido. Son declaraciones testificales que han devenido irrepetibles de manera sobrevenida. En la práctica se permite que las partes soliciten la lectura de estas declaraciones en el acto del juicio oral. Son supuestos excepcionales que debido a la importancia de la declaración se permite su lectura en el acto del juicio oral.

---

<sup>182</sup> Señala en este sentido LORCA NAVARRETE, *El proceso penal de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Una propuesta para preterir el modelo inquisitivo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)*, Madrid, 1997, págs. 169-170, que con la lectura a instancia de parte de las diligencias practicadas en el sumario “se produce de ese modo el abordaje del sumario en el plenario y, por lo tanto, se asume sin complejo alguno, no ya una prueba integrada en plenario, sino más bien una prueba que va a preterir la propia actividad del plenario”.

Nos hemos planteado si en el procedimiento con Tribunal del Jurado estas declaraciones pueden llegar al conocimiento de los jurados. Entendemos que excepcionalmente en el supuesto de un testigo fallecido que declaró en la fase de investigación las partes podrán aportar el testimonio al acto del juicio oral no con la finalidad de contrastarlo con la declaración del testigo en el juicio, cosa que no puede hacer, sino con la finalidad de que sean leídos y contrastados con otras declaraciones llevadas a cabo en el juicio oral. En estos supuestos no se puede hablar de contradicciones, puesto que las contradicciones se ponen de manifiesto sólo con la persona que declaró en la fase de instrucción, de modo que se trataría de discrepancias entre las distintas declaraciones.

Es preciso señalar lo peligroso y dudoso que puede ser en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado la lectura a los jurados de declaraciones prestadas en la fase de investigación que no van a ser repetidas en el juicio oral. Entendemos que la intención del legislador es prohibir la lectura de estas declaraciones y que los jurados formen su convicción única y exclusivamente en lo practicado ante ellos. Ahora bien, consideramos que únicamente en el supuesto del testigo fallecido se admitiría excepcionalmente su lectura si el Magistrado-presidente considerase de muy relevante su declaración, teniendo en cuenta que la eficacia probatoria del testimonio de estas declaraciones es la de contrastarlas con otras pruebas en el juicio oral, de manera que sirva para valorar la mayor o menor credibilidad de éstas. En ningún

caso las diligencias irrepetibles de manera sobrevenida tienen eficacia probatoria por sí solas, es decir, nunca pueden servir de base a una sentencia condenatoria. Evidentemente, no se le puede otorgar igual valor probatorio a las declaraciones irrepetibles de forma sobrevenida que a la prueba practicada anticipadamente, que se ha llevado a cabo con todas las garantías.

### 3. Las declaraciones testificales reproducibles

Por otra parte, si las declaraciones se van a repetir en el acto del juicio oral, las partes, por la vía del párrafo tercero del art. 34 LOTJ, pueden pedir testimonio de tales declaraciones, puesto que el Juez de Instrucción de oficio no puede remitirlas.

La utilidad de pedir estos testimonios no es otra que la de someter a contradicción las declaraciones prestadas en la fase sumarial con las del juicio oral, aunque como veremos posteriormente las declaraciones sumariales - entendemos las reproducibles en el juicio oral- no tienen valor probatorio; únicamente servirán para valorar la credibilidad de lo manifestado en el juicio.

### **C) Las declaraciones de los peritos**

Son dos las vías que establece la LOTJ para incorporar los informes periciales al acto del juicio oral, teniendo en cuenta si son irrepetibles o se pueden repetir en dicho acto.

1. Informes periciales irreproducibles y que hayan de ser ratificados en el juicio oral

La vía para incorporar estos informes periciales al acto del juicio oral nos la ofrece el art. 34.1 b) LOTJ, pues el Juez de Instrucción deberá remitir de oficio los informes periciales irreproducibles y que hayan de ser ratificados en el juicio oral ante los jurados<sup>183</sup>.

Sin embargo, aunque los informes periciales deben ser ratificados en el juicio oral, como venimos sosteniendo, la mayoría de ellos en la actualidad los realizan organismos oficiales (balística, dactiloscopia, drogas, etc.) que después remiten los resultados al Juzgado, y en la práctica no son ratificados<sup>184</sup>. Aunque la doctrina jurisprudencia admite la no ratificación en el juicio oral de estos

---

<sup>183</sup> Por ejemplo una autopsia. Esta diligencia es irreplicable, no obstante, el informe donde el perito deja constancia de sus conclusiones tiene que ser ratificado en el juicio oral ante el Tribunal del Jurado.

<sup>184</sup> El TS en la sentencia de 10 de junio de 1999 (RJA 1999/5430), se plantea el problema del valor del peritaje emitido durante la instrucción cuando no va acompañado de la comparecencia del perito al acto del juicio oral para su ratificación. La doctrina de esta sala viene reiterando que en atención a las garantías técnicas y de imparcialidad que ofrecen los Gabinetes y Laboratorios Oficiales se propicia la validez «prima facie» de sus dictámenes e informes sin necesidad de su ratificación en el juicio oral siempre que no hayan sido objeto de impugnación expresa en los escritos de conclusiones en cuyo caso han de ser sometidos a contradicción en dicho acto como requisito de eficacia probatoria (Sentencias de 26 de febrero de 1993 [RJA 1993/1510]; 9 de julio de 1994 [RJA 1994/5702]; 18 de septiembre de 1995 [RJA 1995/6379]; o 18 de julio de 1998 [RJA 1998/7005], entre otras)

dictámenes cuando no son impugnados por las partes<sup>185</sup>, esto no significa exceptuar la prueba pericial de su proposición para la práctica en el juicio oral ya que supondría un retroceso en la revalorización del juicio oral como momento apropiado para la práctica de la prueba<sup>186</sup>.

Por lo tanto, la admisión de efectos probatorios a las diligencias sumariales, en casos determinados, no significa generalizar esta doctrina jurisprudencial sino entenderla como una excepción a la regla general de práctica de la prueba en el juicio oral<sup>187</sup>. Los supuestos en los que el TS ampara la eficacia probatoria de determinadas diligencias

---

<sup>185</sup> La jurisprudencia admite que no se produzca la ratificación en el juicio oral. Así señala el TS en la sentencia de 15 de febrero de 1991 (RJA 1991, 1070), que «en atención a las garantías técnicas y de imparcialidad que ofrecen los gabinetes y laboratorios oficiales, se propicia la validez, «prima facie», de sus dictámenes e informes, siempre que no hayan sido objeto de impugnación expresa en los escritos de conclusiones». También en este sentido dispone la STS de 10 de junio de 1999 (RJA 1999/5430), que siempre que exista impugnación debe practicarse el dictamen en el Juicio Oral para que tenga validez probatoria, independientemente del acierto de la impugnación, pues en estos casos no existe aceptación ni expresa ni tácita que pudiese convalidar el informe que no ha sido sometido a contradicción en el juicio.

<sup>186</sup> GIMENO; CONDE-PUMPIDO; GARBERÍ, *Los procesos penales, (Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal con formularios y jurisprudencia)*, Juicio oral, Arts. 649 al 749, Tomo 5, Barcelona, 2000, pág. 558.

<sup>187</sup> Señala el TS en la sentencia de 10 de junio de 1999 (RJA 1999/5430) que «siendo la regla general que la prueba pericial se practique en el juicio oral, y siendo lo contrario excepción fundada en la aceptación expresa o tácita del informe obrante como documental en los autos, al acusado le basta cualquier comportamiento incompatible con esa aceptación tácita para que la regla general despliegue toda su eficacia; por lo tanto podrá tanto pedir la comparecencia del perito, si así lo estima oportuno, como impugnar el dictamen documentado –aun sin necesidad de interesar la citación de quién lo emitió– si así lo considera mejor».



sumariales no alteran la norma esencial de que el momento adecuado para para la emisión del dictamen pericial es el acto del juicio oral<sup>188</sup>.

Estas diligencias necesitan ser llevadas al juicio oral para que sean ratificadas ante los jurados y así adquieran eficacia probatoria y pasen a convertirse en prueba valorable por los jueces legos.

## 2. Informes periciales reproducibles en el juicio oral

En segundo lugar, la vía para incorporar los informes periciales repetibles nos la ofrece el apartado tercero del art. 34 LOTJ, dentro de los testimonios que las partes pueden pedir y aportar al juicio oral. El interés por solicitar estos testimonios es poder contrastarlos con los informes periciales que se lleven a cabo en el juicio oral. La LOTJ identifica los informes periciales con las declaraciones y somete a todas a un mismo régimen. Así las partes tendrán la posibilidad de preguntar a los peritos en el juicio oral sobre las contradicciones que estimen que se produzcan.

### ***4.3.6 Modo de poner de manifiesto la contradicción: la prohibición de lectura de las declaraciones sumariales***

La LOTJ establece en el párrafo quinto del art. 46<sup>189</sup> la prohibición de leer en el juicio oral las declaraciones sumariales para

---

<sup>188</sup> Véase GIMENO; CONDE-PUMPIDO; GARBERÍ, *Los procesos*

su contraste con las vertidas en dicho juicio oral. No obstante la negativa de la Ley a su lectura, el precepto exige que se una al acta el testimonio de la declaración sumarial que quien interroga debe presentar en el acto<sup>190</sup>.

Se observa, pues, que lo preceptuado en este artículo difiere de la regulación general para el resto de los procedimientos penales, ya que, como es sabido, la doctrina mantenida en torno al art. 714 de la LECRIM por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo<sup>191</sup>, así

---

*penales...*, op. cit., pág. 559.

<sup>189</sup> MORA ALARCÓN, (con Mares Roger), *Comentarios a la Ley...*, op. cit., pág. 321, señala que el artículo 46 apartado 5 establece dos normas diferenciadas, una de carácter interpretativo y otra de carácter procesal. La de carácter interpretativo sería el no otorgar valor probatorio a las declaraciones sumariales y la de carácter procesal, el no permitir que se lean las declaraciones, incorporando, en cambio, al acta el testimonio que quien interroga debe presentar en el acto.

<sup>190</sup> Dispone literalmente el artículo comentado que "[...]. Sin embargo, no podrán darse lectura a dichas previas declaraciones, aunque se unirá al acta el testimonio que quien interroga debe presentar en el acto. Las declaraciones efectuadas en la fase de instrucción, salvo las resultantes de prueba anticipada, no tendrán valor probatorio de los hechos en ellas afirmados".

<sup>191</sup> SSTC 49/1998; STC 153/1997; STC 51/1995. SSTS de 13 de febrero de 1999 (RJA 1999, 505); STS de 12 de noviembre de 1998 (RJA 1998, 9419); STS de 18 de septiembre de 1998 (RJA 1998, 7493); STS de 6 de octubre de 1998 (RJA 1998, 6861); STS de 3 de octubre de 1998 (RJA 1998, 6855); STS de 20 de octubre de 1997 (RJA 1997, 9403); STS de 7 de noviembre de 1997 (RJA 1997, 8348); STS de 26 de septiembre de 1997 (RJA 1997, 6696); STS de 8 de julio de 1997 (RJA 1997, 5588); STS de 30 de abril de 1997 (RJA 1997, 3537); STS de 18 de febrero de 1997 (RJA 1997, 2323); STS de 17 de diciembre de 1996 (RJA 1996, 9638); STS de 4 de noviembre de 1996 (RJA 1996, 8045); STS de 31 de octubre de 1996 (RJA 1996, 7683); STS de 11 de octubre de 1996 (RJA 1996, 7453); STS de 22 de abril de 1996 (RJA 1996, 2893); STS de 15 de marzo de 1996 (RJA 1996, 1983); ATS de 17 de enero de 1996 (RJA 1996, 1); STS de 23 de octubre de 1995 (RJA 1995, 8936); STS de 23 de noviembre de 1995 (RJA 1995, 8780); STS de 7 de noviembre de 1995 (RJA 1995, 8090); STS de 14 de octubre

como la práctica común en derecho comparado<sup>192</sup>, obligan a dar lectura a las declaraciones sumariales cuando son necesarias para contrastar contradicciones puestas de manifiesto en el juicio oral. Así, este precepto constituye el medio a través del cual se pueden llegar a valorar las declaraciones producidas en la instrucción sin vulnerar los principios de oralidad e inmediación que derivan del derecho a un proceso con todas las garantías<sup>193</sup>.

El art. 714 LECRIM exige que la confrontación del testigo con previas declaraciones documentadas en la causa se limite a las

---

de 1995 (RJA 1995, 7551); STS de 24 de junio de 1995 (RJA 1995, 5147); STS de 5 de junio de 1995 (RJA 1995, 4510); STS de 31 de octubre de 1994, f.jco 3º, (RJA 1994, 8783); STS de 6 de octubre de 1994 (RJA 1994, 8169); Auto de 13 de octubre de 1994 (RJA 1994, 7896); STS de 16 de julio de 1994 (RJA 1994, 6459); STS de 11 de junio de 1994 (RJA 1994, 4943); STS de 20 de septiembre de 1993 (RJA 1993, 6808); STS de 18 de mayo de 1993 (RJA 1993, 4163); STS de 27 de abril de 1993 (RJA 1993, 3284); STS de 22 de febrero de 1993 (RJA 1993, 1394); STS de 31 de octubre de 1992 (RJA 1992, 8626); STS de 5 de octubre de 1992 (RJA 1992, 7740); STS de 24 de julio de 1992 (RJA 1992, 6706); STS de 28 de febrero de 1992 (RJA 1992, 1390); STS de 11 de febrero de 1992 (RJA 1992, 1123).

<sup>192</sup> En este sentido, en Alemania los parágrafos 251 y ss de la StPO permiten la lectura de las manifestaciones anteriores, Véase GÓMEZ COLOMER, *El proceso penal alemán: introducción y normas básicas*, Barcelona, 1985, pág. 168. En Italia el artículo 500 del Código di Procedura Penale niega que las declaraciones anteriores puedan constituir prueba sobre los hechos en ellas afirmados, pudiendo ser valoradas por el juez únicamente con el fin de establecer la credibilidad de la persona interrogada, a pesar de lo cual se admite su lectura. El artículo 511 del Código di Procedura Penale establece cuales son las lecturas autorizadas. Véase «El Código de Procedimiento Penal», en «El nuevo proceso penal italiano», *DJ*, Tomo XVI, enero-marzo 1989, núm. 61, Ministerio de Justicia, pág. 225.

<sup>193</sup> Véase CONDE-PUMPIDO TOURÓN, (con Gimeno y Garberí), *Los procesos penales. (Comentarios..., op. cit., págs. 462-463.*

declaraciones prestadas ante el Juez de instrucción. En consecuencia, sólo las declaraciones prestadas en la fase sumarial serán confrontables, y en ningún caso las prestadas en las dependencias policiales<sup>194</sup>, por lo tanto, sólo aquéllas podrían ser leídas en el procedimiento que prevé este artículo<sup>195</sup>, en ningún caso menciona a las declaraciones realizadas ante la policía. No obstante, la opinión de la

---

<sup>194</sup> STS de 16 de julio de 1994 (RJA 1994, 6459).

<sup>195</sup> STS de 20 de septiembre de 1993 (RJA 1993, 6808).

No obstante, el TS ha reconocido alguna vez la posibilidad de confrontar declaraciones prestadas ante la policía con declaraciones realizadas en el juicio oral, y así ha señalado: "Por el contrario el Tribunal sólo podrá tomar en cuenta como prueba las declaraciones del atestado policial si en el juicio oral pudo agotar en forma exhaustiva la confrontación del testigo con sus declaraciones anteriores y éstas han sido prestadas, al menos, en presencia del letrado defensor del procesado". (Sentencia de 18 de mayo de 1993, RJA 1993, 4163).

El TC en la sentencia núm. 80/1991, en su fundamento jurídico 2º, delimita la naturaleza y eficacia probatoria de las declaraciones de los acusados prestadas en las dependencias policiales, teniendo en cuenta que en tales declaraciones vienen a reconocer su participación en los hechos enjuiciados, y posteriormente lo niegan ante el Juez instructor y en el acto del juicio oral. En dicha sentencia queda clara la eficacia probatoria de tales declaraciones prestadas ante la policía siempre que hayan sido reproducidas en el acto del juicio oral en condiciones que permitan a la defensa de los acusados no sólo su exacto conocimiento, sino también su efectiva contradicción. Como también se pone de manifiesto en la STC 161/1990, fundamento jurídico 2º (citada por la sentencia comentada), «[...] lo que resulta determinante (a efectos de otorgar eficacia probatoria a las citadas diligencias) es que se dé efectiva oportunidad a quien declare en el acto de la vista contradictoriamente con lo manifestado en la fase de investigación, para que explique las diferencias [...]. Sigue señalando el TC en la sentencia 80/1991, que "no se trata, de que la única prueba de cargo practicada en este proceso se integre por las declaraciones policiales, sino de que el Tribunal pudo valorar en conciencia un conjunto de pruebas, entre las que sin duda se encontraban las declaraciones de los encausados en el acto del juicio, así como la reproducción en dicho acto de las anteriores declaraciones prestadas por los mismos en las dependencias policiales, y apreciar y valorar con inmediatez la rectificación que respecto de lo manifestado en las primeras, se verificó en las segundas". En el

doctrina sobre la posibilidad de leer declaraciones llevadas a cabo ante la policía está dividida<sup>196</sup>.

La regulación que mantiene la LOTJ sobre este aspecto es idéntica, puesto que se refiere expresamente a «(...) contradicciones que estimen que existen entre lo que manifiesten en el juicio oral y lo dicho en la fase de instrucción». Por lo tanto, tampoco en el procedimiento ante el Jurado se podrán confrontar las declaraciones prestadas en sede policial o ante el fiscal<sup>197</sup> con las declaraciones

---

mismo sentido véanse también las sentencias del TC núm. 137/1988, fundamento jurídico 3º, y 82/1988, fundamento jurídico 2º.

<sup>196</sup> Entre los que se oponen a la lectura de las diligencias policiales contenidas en el atestado están ASENSIO MELLADO, *Prueba prohibida y, prueba preconstituida*, Madrid, 1989, pág. 162. DÍAZ CABIALE, (con Moreno Verdejo y otros), *La admisión...*, op. cit., págs. 205 y 227 y en *El juicio oral en el proceso penal (con especial referencia al procedimiento abreviado)*, Granada, 1995, págs. 332 y ss.; VEGAS TORRES, *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, Madrid, La Ley, 1993, págs. 110 y ss; VERGER GRAU, «Las pruebas ante...», op. cit., pág. 457.

Por el contrario entre quienes piensan que debe permitirse la lectura de las diligencias policiales de investigación o las practicadas por el Ministerio Fiscal al amparo del artículo 785 bis, se encuentran ORTELLS RAMOS, «Eficacia probatoria del acto de investigación sumarial. Estudios de los artículos 730 y 714 LECrim», *RIDP*, núms. 2-3, 1982, págs. 388-389. AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de...*, op. cit., pág. 506. TOMÉ GARCÍA, *Derecho Procesal Penal...*, op. cit., pág. 446.

<sup>197</sup> En el curso de las diligencias de investigación penal de los artículos 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF) o 785 bis de la LECRIM.

En la práctica se ha planteado si son admisibles o no las declaraciones de acusados o testigos en el atestado policial, como testimonio de contraste de las declaraciones de aquellos a lo declarado en el juicio oral a tenor de lo dispuesto en el art. 46.5 LOTJ. En el procedimiento nº 2/96, del juzgado de instrucción nº 8 de Terrassa, seguido en la Audiencia Provincial de Barcelona en el mes de noviembre de 1996, el Ministerio Fiscal presentó los testimonios obtenidos al amparo del art. 34.3 LOTJ que comprendía las declaraciones del acusado realizadas en la

vertidas en el juicio oral. No obstante, entendemos que con independencia de su verdadero alcance o valor probatorio no es admisible sin más que declaraciones prestadas ante la policía o ante el Ministerio Fiscal, practicadas con las debidas garantías y en presencia del Letrado del acusado, no puedan ser traídas al juicio oral para evidenciar las contradicciones que de ellas se derivan. Otra cuestión será el alcance probatorio que se otorgue a dichas declaraciones, las cuales sólo podrán utilizarse para su contraste con las prestadas en el juicio oral y eventualmente conseguir una reducción de credibilidad de éstas, pero nunca servirán para dar eficacia probatoria a lo declarado ante la policía, es decir, como sosteníamos anteriormente, las diligencias practicadas en la fase de investigación hayan sido ante el Juez de Instrucción o ante la policía o Ministerio Fiscal no pueden servir de base a una sentencia condenatoria.

Consecuentemente de “*lege ferenda*”, debería modificarse la redacción del art. 46.5 LOTJ, permitiendo que las contradicciones puedan apreciarse con las declaraciones prestadas ante el Juez de Instrucción, como con las vertidas ante la policía y ante el fiscal,

---

comisaría de la Policía Nacional. El Magistrado-presidente, admitiendo e incorporando a la causa el testimonio de la declaración que el acusado había realizado ante el juzgado de instructor, inadmitió la declaración del acusado realizada en comisaría, alegando que no se trataba de una diligencia de instrucción.

siempre, claro está, que se hubiesen observado todas las garantías procesales<sup>198</sup>.

La LOTJ ha recogido expresamente lo que en la práctica el procedimiento ordinario permite, la posibilidad de preguntar sobre las contradicciones no sólo a los testigos, como preceptúa el art. 714 LECRIM, sino someter al mismo régimen a los peritos y acusados.

Por otro lado, el legislador de la LOTJ introduce una importante peculiaridad en relación con el sistema actual en cuanto a la prohibición de lectura de las diligencias sumariales. Mientras el art. 714 LECRIM<sup>199</sup> permite a las partes solicitar la lectura de lo declarado por un testigo en el sumario cuando sea diferente a lo que está declarando en el juicio oral, la LOTJ en su art. 46.5 va más allá, ya que junto a la prohibición de dar lectura a las declaraciones previas<sup>200</sup>, autoriza a las partes a preguntar, tanto al acusado, como a los testigos y peritos, sobre las contradicciones que estimen existentes entre lo manifestado en el juicio oral y lo declarado en fase de instrucción,

---

<sup>198</sup> Esta es la opinión mantenida en el «Informe de la Fiscalía General del Estado acerca de la experiencia aplicativa del Jurado y algunas propuestas de reforma», publicado en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 3 (enero-abril 1998), pág. 242.

<sup>199</sup> Indica así el artículo comentado: "Cuando la declaración del testigo en el juicio oral no sea conforme en lo sustancial con la prestada en el sumario podrá pedirse la lectura de ésta por cualquiera de las partes. Después de leída, el Presidente invitará al testigo a que explique la diferencia o contradicción que entre sus declaraciones se observe".

<sup>200</sup> En opinión de NARVÁEZ RODRÍGUEZ, *El Jurado en España. Notas a la Ley Orgánica...*, op. cit., págs. 161 y 162, no existe ningún avance en el hecho que se suprima el actual sistema imperante en nuestras leyes procesales.

uniéndose posteriormente el testimonio de la declaración anterior al acta del juicio.

Es evidente que la intención del legislador ha sido evitar que las declaraciones sumariales sean tenidas en cuenta por los jurados, esto es, que la declaración sumarial influya en mayor o menor medida en la formación de la convicción de los miembros del jurado, de modo que lo único que deban tomar en consideración para formar su convicción sean las declaraciones realizadas en la vista oral<sup>201</sup> y de esta manera, además, potenciar el principio de inmediación<sup>202</sup>. El legislador pretende que única y exclusivamente tenga valor probatorio lo practicado en el juicio oral delante de los jueces legos que son quienes van a enjuiciar

---

<sup>201</sup> Ya en el «Informe del Consejo General Poder Judicial al Anteproyecto de Ley Orgánica del Tribunal del Jurado», de 13 de abril de 1994, pág. 40, se señalaba la necesidad de adoptar medidas legales que garantizaran la imparcialidad del Jurado. Estas medidas son de tres tipos, las primeras tendentes a evitar que accedan al juicio elementos que puedan crear un perjuicio en torno al acusado, las segundas las que tienen por objeto asegurar que el Jurado resuelva por sí mismo, sin más datos ni elementos que las pruebas practicadas ante él y, en tercer lugar, las dirigidas a evitar la influencia de terceras personas sobre sus miembros.

<sup>202</sup> A nuestro parecer, la LOTJ al negar eficacia probatoria a las declaraciones sumariales en el art. 46.5 ha sido consecuente con lo establecido en el primer inciso del mismo artículo, esto es, con la prohibición de dar lectura a las declaraciones sumariales. Otra cosa es que prohibiera la lectura de las declaraciones sumariales pero posteriormente les atribuyese eficacia probatoria. En cambio, la LECRIM no establece expresamente la prohibición de otorgar eficacia probatoria a las declaraciones sumariales cuando han sido contrastadas en el juicio oral, y por ello entendemos que se permite su lectura, y es que como señaló AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de...*, op. cit., pág. 511, "en las leyes no pueden establecerse reglas ni prescripciones que carezcan de objeto (haciendo referencia a la lectura de las declaraciones sumariales)..., revela que con algún fin u objeto se hizo, y este fin u objeto no pueden ser otro que el de otorgar



al acusado<sup>203</sup>, porque como mantiene el Tribunal Supremo “el elemento más certero para la valoración de la prueba radica en la inmediación”<sup>204</sup>.

El sistema ideado por la LOTJ se aparta en este sentido de la LECRIM y, al tiempo, también diverge de otros textos más recientes como la LO 2/1989, Procesal Militar (art. 312 III)<sup>205</sup> y la L.O. 19/94, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales (art. 4.5)<sup>206</sup>.

---

a las diligencias reproducidas la misma virtualidad probatoria que a las demás pruebas practicadas en el acto del juicio oral”.

<sup>203</sup> Señala el TS en la sentencia de 13 de febrero de 1999 (RJA 1999, 502) que “el elemento más certero para la valoración de la prueba radica en la inmediación. Es necesario realizar un contraste entre las manifestaciones radicalmente opuestas del acusado y la víctima, para establecer una conclusión lógica y racional, que sólo se puede construir con fiabilidad y certeza, si se ha gozado del valor indiscutible de la inmediación”. Trasladamos esta argumentación a la valoración que deben efectuar los jueces legos.

<sup>204</sup> Sigue señalando: “Es necesario realizar un contraste entre las manifestaciones radicalmente opuestas del acusado y la víctima, para establecer una conclusión lógica y racional, que sólo se puede construir con fiabilidad y certeza, si se ha gozado del valor indiscutible de la inmediación”. STS de 13 de febrero de 1999 (RJA 1999, 502).

<sup>205</sup> Dicho artículo preceptúa que “también podrá solicitarse por los miembros del Tribunal o de las partes la lectura de la vista de determinadas diligencias del sumario que, por causas independientes de la voluntad de las partes, no puedan ser reproducidas en la vista, o cuando existiere contradicción entre el contenido de las actuaciones sumariales y las pruebas practicadas en el acto de la vista”.

<sup>206</sup> Dispone que “las declaraciones o informes de los testigos y peritos que hayan sido objeto de protección en aplicación de esta Ley durante la fase de instrucción, solamente podrá tener valor de prueba, a efectos de sentencia, si son ratificados en el acto del juicio oral en la forma prescrita en la LECrim por quien las prestó. Si se consideraran de difícil reproducción, a efectos del artículo 730 de

#### *4.3.7 Incorporación del testimonio de las declaraciones al acta del juicio oral*

Desde luego que no se llega a entender por qué una vez que la Ley prohíbe la lectura de las declaraciones sumariales posteriormente impone la obligación de unir al acta el testimonio que quien interroga debe presentar en el acto.

Lo que se une al acta del juicio oral es el testimonio<sup>207</sup> de las declaraciones prestadas en el sumario solicitado por las partes en un momento anterior al juicio oral con la finalidad de tenerlo presente para contrastarlo con las declaraciones que se realicen en este mismo acto<sup>208</sup>.

La incorporación del testimonio de las declaraciones al acta del juicio oral permite, en opinión de algún autor<sup>209</sup>, que los jueces legos tengan conocimiento de aquellas declaraciones previas, puesto que en el momento de la deliberación tendrán delante la totalidad de la declaración sumarial. Sin embargo, no se puede compartir tal

---

la LECRIM, habrán de ser ratificados mediante lectura literal a fin de que puedan ser sometidos a contradicción por las partes".

<sup>207</sup> Estos testimonios tienen que estar autenticados por la fe del secretario judicial que los expide. Hay que tener cuidado que los testimonios que presentan las partes sean verdaderos testimonios firmados por el secretario judicial y no meras fotocopias.

<sup>208</sup> El art. 34.3 LOTJ dispone que: "Las partes podrán pedir en cualquier momento los testimonios que les interesen para su ulterior utilización en el juicio oral".

<sup>209</sup> MIRANDA ESTRAMPES, «Algunas reflexiones sobre la práctica de la prueba ante...», op. cit., pág. 499.

afirmación, ya que en cualquier caso lo que se une al acta del juicio oral no es la totalidad de la declaración sino sólo la parte de la declaración donde se contiene la contradicción. Por tanto, los jueces legos sólo dispondrán en la sala de deliberaciones de un testimonio que contempla la contradicción puesta de manifiesto por las partes en el juicio oral y no la totalidad de la declaración sumarial, sino únicamente el fragmento donde se contiene la contradicción puesta de relieve en el juicio oral.

De otra forma, mediante la incorporación de toda la declaración sumarial en el acta del juicio oral los jueces legos tendrían conocimiento de todo lo declarado, sin las garantías necesarias de publicidad y contradicción que conllevaría su lectura durante la vista oral.

Entendemos que la intención del legislador de la LOTJ es la inclusión de sólo una parte de la declaración en el acta: aquella que revela la contradicción, sin tener que incorporar toda la declaración sumarial. De esta forma, el Magistrado-presidente deberá fraccionar el testimonio para incluir única y exclusivamente la contradicción en el acta del juicio, lo que en la práctica puede resultarle difícil de llevar a cabo. Entendemos que esta es la solución más adecuada, aún dada la gran dificultad que supone fraccionar el testimonio.

Parte de la doctrina ha señalado que la consecuencia de no permitir la lectura de la totalidad de la declaración sumarial en el acto del juicio oral es la falta de control por parte del órgano judicial, todo

lo contrario a lo que ocurriría si se permitiera la lectura de acuerdo al art. 714 LECRIM. En este sentido, mediante la lectura de la declaración en el acto del juicio oral el juez podría constatar la realidad de las contradicciones puestas de manifiesto por las partes pudiendo exigir las oportunas o correspondientes explicaciones<sup>210</sup>. Ciertamente, no es lo mismo leer sólo la contradicción evidenciada por la parte, mejor dicho ponerla de manifiesto sin leerla, que leer toda la declaración puesto que la parte que señala la contradicción puede sacarla de contexto<sup>211</sup>.

La lectura, por consiguiente, sirve para favorecer el recuerdo y así constatar ante los jurados la contradicción<sup>212</sup>. Lo único que se puede conseguir si no se lee es, como ha puesto de manifiesto NARVÁEZ RODRÍGUEZ, una tendencia a que el Jurado adopte una postura de progresiva pasividad en el acto del juicio, sin poder participar con

---

<sup>210</sup> En este sentido, MIRANDA ESTRAMPES, «Algunas reflexiones sobre la práctica de la prueba ante...», op. cit., pág. 499.

<sup>211</sup> Señala ALMELA VICH, «Algunas cuestiones que se plantean...», op. cit., pág. 127, que “una declaración, a la que no se le da lectura, pero se puede utilizar para preguntar sobre lo contenido en ella, se presta a una evidente manipulación en el sentido interesado por cada parte. Lo más objetivo no es entresacar el sentido de una o varias frases, sino la lectura de toda la declaración”. En este mismo sentido véase ASECIO MELLADO, «La prueba en el juicio oral...», op. cit., pág. 390.

<sup>212</sup> En este sentido BARDAJI GÓMEZ, «El Fiscal en el Tribunal del Jurado», en *Estudios del Ministerio Fiscal...*, op. cit., pág. 159, afirma que la lectura de las declaraciones instructorias no parece que contradiga la oralidad del debate y en todo caso siempre es más fiable y efectivo en la búsqueda de la verdad material, interrogar sobre un texto acabado de leer que mediante la interpretación subjetiva de quien interroga sobre esa declaración escrita.

conocimiento de causa en el mismo<sup>213</sup>, ya que los jurados no saben lo que el testigo, perito o acusado declaró anteriormente sólo van a saber lo que la parte quiera poner de manifiesto pudiéndolo sacar de contexto.

Una solución apuntada por BELLO LANDROVE para evitar que la parte que evidencia la contradicción pueda manipularla a su parecer es la de que "el Magistrado-Presidente puede actuar de filtro, a base de examinar por sí el testimonio y comprobar la existencia y alcance de la contradicción antes de dar paso al interrogatorio de la misma, y la subsiguiente incorporación"<sup>214</sup>. Esta solución evitaría el problema señalado anteriormente, sin embargo, no parece del todo correcta puesto que con la atribución de esta facultad el Magistrado-Presidente tendrá absoluta libertad para poner de manifiesto lo que él crea oportuno. Por ello, para remediar un mal mayor es positivo, ya que no se permite su lectura, que se incorpore al acta del juicio oral el testimonio con la contradicción, no toda la declaración, que pasará a disposición de los jueces legos una vez termine el juicio oral y se retiren a deliberar.

Si se permitiese incorporar al acta del juicio toda la declaración sumarial el legislador en la práctica conseguiría realmente el mismo

---

<sup>213</sup> NARVÁEZ RODRÍGUEZ, *El Jurado en España. Notas a la Ley Orgánica...*, op. cit., pág. 163.

<sup>214</sup> Véase la quinta ponencia presentada con el nombre «Juicio Oral», en el *Curso sobre el Tribunal del Jurado*, en Madrid, del 26 al 28 de febrero de 1996, pág. 22.

efecto que con la lectura, eso sí, quebrantando el principio de publicidad<sup>215</sup>, en su sentido interno, y los principios de contradicción y defensa. Además, el riesgo que se puede correr al incorporar toda la declaración al acta es que se incorporen datos que no se han debatido en el juicio oral.

Lo que no llegamos a comprender es por qué el legislador no permite la lectura de las declaraciones sumariales pero sí permite preguntar por las contradicciones. Entendemos que con la no lectura pero si con la posibilidad de preguntar por las contradicciones se llega a un resultado que desvirtúa todo el sistema, ya que si en el juicio oral el testigo, perito o acusado dice lo mismo que declaró anteriormente ya está en el juicio oral; si no dice lo mismo, entonces se incorpora el testimonio con la contradicción, luego más vale que remitiese todo. No obstante, entendemos que la intención del legislador es incorporar única y exclusivamente el fragmento donde consta la contradicción, con la finalidad de que los jurados formen su convicción con lo declarado ante ellos y nunca con declaraciones sumariales.

El TS ha puesto de manifiesto en repetidas ocasiones que aunque se incumpla el trámite del art. 714 LECRIM, ello no debe interpretarse de manera formalista en el sentido de que no se puedan tomar circunstancias de hecho de las manifestaciones anteriores al acto de la

---

<sup>215</sup> ASECIO MELLADO, «La prueba en el juicio oral...», op. cit., pág. 391.

vista oral para construir el relato de hechos probados de la sentencia<sup>216</sup>, pues bastará con que, de cualquier modo, esas declaraciones primeras hayan sido tenidas en cuenta en el acto solemne del plenario, lo que puede aparecer acreditado por el contenido de las preguntas o respuestas. En cambio, no resulta admisible traer sorpresivamente desde el sumario a la sentencia, sin antes haber pasado por la posibilidad de ser debatido en el juicio oral, cualquier dato que resulte incorporado a la narración de hechos probados. En definitiva, una declaración sumarial no puede formar parte del relato de hechos probados, excepción hecha de la prueba anticipada, sin vulnerar los principios de oralidad, publicidad, contradicción e inmediación<sup>217</sup>.

La nueva regulación de la LOTJ en esta materia plantea diversos problemas. En primer lugar, puede suceder lo que el TS viene rechazando, es decir, que en los hechos probados que forman parte del veredicto se incorporen datos que no han sido debatidos en el juicio oral porque no se ha dado lectura a unas declaraciones, a las que han tenido acceso los jurados posteriormente, ya que a la hora de deliberar pueden haber visto en el acta tales testimonios. Este problema se soluciona si entendemos que lo único que se incorpora al acta del

---

<sup>216</sup> No estamos de acuerdo con esta afirmación al entender que no se pueden tomar hechos de la declaración sumarial como base de una condena, ya que ésta sólo debe servir para valorar la del juicio oral.

<sup>217</sup> Entre otras véanse las SSTs de 11 de febrero de 1992, (RJA 1992, 1123); STS de 27 de abril de 1993, (RJA 1993, 3284); y STS de 31 de octubre de 1994 (RJA 1994, 8783).

juicio oral es el testimonio donde se revele la contradicción y nunca el testimonio con la totalidad de las declaraciones.

En segundo lugar, otro problema es el relativo a cómo se va a llevar a la práctica el interrogatorio sobre las contradicciones, ya que la Ley prohíbe la lectura de las declaraciones realizadas en la fase de instrucción<sup>218</sup>. Como veremos, las partes solicitan testimonio de la declaración realizada en la fase de instrucción (art. 34.3 LOTJ). Estas copias las van a tener delante y leerán solamente el fragmento que contenga la contradicción, señalando a los jurados en qué consiste y su relevancia. Consideramos que aunque la LOTJ prohíba la lectura de las declaraciones sumariales las partes pueden leer la parte de la declaración donde se encuentra la contradicción, con la finalidad de que los jueces legos sepan qué es lo que se está preguntando<sup>219</sup>.

Pero, por si fuera poco, la LOTJ concluye señalando que "las declaraciones efectuadas en la fase de instrucción, salvo las resultantes de prueba anticipada, no tendrán valor probatorio de los hechos en

---

<sup>218</sup> Como bien manifiesta AGUILERA DE PAZ, *Comentarios sistemáticos a la Ley de...*, op. cit., pág. 444, "la facultad concedida por el artículo 714 a las partes para solicitar la lectura de las declaraciones sumariales de los testigos que al declarar en el juicio oral no se conformaren en sus nuevas manifestaciones en lo sustancial de las mismas, es un derecho reconocido por la ley, no sólo en favor de aquéllas, sino también en interés de la justicia, y tanto por uno como por otro de ambos conceptos no puede ser contrariado el propósito del legislador ni los fines a que obedece el precepto indicado por improcedentes negativas del tribunal que conociere del juicio".

<sup>219</sup> Señala SALOM ESCRIVA, (con González Cussac y otros), *Comentarios a la Ley del...*, op. cit., pág. 685, que no se trata de una lectura de la declaración sino de la discrepancia observada, esto es, las partes estarían autorizadas a leer estrictamente la parte discrepante de la declaración sumarial.



ellas afirmados". La explicación de tal declaración la encontramos en la posibilidad de someter a contradicción en el acto del juicio oral las declaraciones sumariales con las que se estén prestando en dicho acto con la finalidad de valorar la credibilidad de éstas pero niega que sirvan para fundamentar la sentencia.

La LOTJ prevé, en primer lugar, que las partes pueden preguntar sobre las contradicciones entre las declaraciones de instrucción y las del juicio oral, pero, en segundo lugar, dispone que "no podrá darse lectura a dichas previas declaraciones" y, finalmente, establece la ineficacia probatoria de las declaraciones sumariales.

Probablemente la finalidad del legislador haya sido impedir que los jueces legos accedan a las declaraciones sumariales para que únicamente tomen en consideración lo declarado en el juicio oral. Sin embargo, tal intención no se compadece bien con la obligación de incorporar al acta del juicio oral el testimonio de la declaración sumarial presentada por la parte que interroga<sup>220</sup>. Algún autor ha señalado que por razón de simple metodología, no es posible leer declaraciones de hechos, que no poseen valor probatorio alguno, aunque sí utilizar contradictoriamente, y en sede de acusación, lo

---

<sup>220</sup> Los jurados van a tener acceso a tal acta, puesto que conforme al art. 53.3 de la LOTJ se debe hacer entrega a cada uno de los jurados de una copia de la misma. Por tanto, individualmente cada jurado tendrá la posibilidad de apreciar la contradicción para valorarla adecuadamente.

manifestado en la fase de instrucción con la finalidad de evidenciar si ha existido contradicción real<sup>221</sup>.

Entendemos que lo que este autor quiere señalar es que no se pueden leer las declaraciones previas al juicio oral porque no tienen valor probatorio, pero sí es posible utilizar esa declaración para evidenciar las contradicciones con las prestadas en la fase del juicio oral. Una vez evidenciada la contradicción se debe incorporar al acta del juicio la parte de la declaración en la que aparezca; si la LOTJ permitiese la lectura de las declaraciones sumariales a los jurados éstos conocerían su contenido sin que hubiese existido contradicción.

Pero nos seguimos preguntando para qué ordena el legislador unir al acta ese testimonio si no tiene ningún valor probatorio la declaración sumarial<sup>222</sup>.

Una parte de la doctrina ha señalado que la aportación del testimonio de la declaración sumarial sólo pretende que el Magistrado-presidente pueda constatar la realidad de la contradicción entre la declaración previa y la del juicio oral, quedando unida al acta con la

---

<sup>221</sup> LORCA NAVARRETE, *El Jurado español. La nueva Ley del Jurado*, 2ª ed., Madrid, 1996, pág. 267. Dicho autor además señala que: “no es posible leer nada ya que si se lee se mediatiza al jurado con una producción de hechos realizada fuera del juicio. En cambio sí es lógico que, evidenciada la contradicción, se una al acta el testimonio objeto de contradicción pero justamente como consecuencia de la evidencia de la contradicción no antes de que la evidencia como tal se produzca como podría ocurrir con la lectura previa”.

<sup>222</sup> En opinión de DÍAZ CABIALE, *Comentarios sistemáticos a la Ley de Jurado y a la reforma...*, op. cit., pág. 297, esta es otra de las grandes incongruencias del legislador, impedir el valor probatorio de estas declaraciones y por el contrario permitir que se una al acta el testimonio que las contiene.

finalidad de que el tribunal de apelación o casación pueda eventualmente comprobar la realidad de tal contradicción; de ahí que se sostenga que el jurado no podrá tener acceso al contenido del testimonio de la declaración sumarial, puesto que ésta no tiene valor probatorio<sup>223</sup>.

Por el contrario, otro sector doctrinal y al que nosotros nos adherimos, mantiene que el acta del juicio donde se incorpora el testimonio pasa a mano de los jurados<sup>224</sup>. La justificación se encuentra contenida en el art. 53.3 LOTJ que dispone expresamente que «el Secretario del Tribunal del Jurado incorporará el escrito con el objeto del veredicto al acta del juicio, entregando copia de ésta a las partes y a cada uno de los jurados, y hará constar en aquélla las peticiones de las partes que fueren denegadas».

Consideramos que el testimonio de la parte de la declaración que contiene la contradicción se incorpora al acta del juicio oral con la idea de que el jurado pueda valorar la contradicción. Los jurados no pueden otorgar valor probatorio a las declaraciones sumariales, pero pueden y deben valorar la credibilidad de lo manifestado en el juicio oral a través de las eventuales contradicciones con lo declarado en sede de investigación.

---

<sup>223</sup> CLIMENT DURÁN, *La prueba penal...*, op. cit., pág. 226.

#### ***4.3.8 Valor probatorio de las declaraciones sumariales contrastadas en el juicio oral***

La nueva LOTJ no sólo ha prohibido dar lectura a las declaraciones prestadas en la fase de instrucción, sino que además ha dispuesto en el inciso segundo del art. 46.5<sup>225</sup> que "las declaraciones efectuadas en la fase de instrucción, salvo las resultantes de prueba anticipada, no tendrán valor probatorio de los hechos en ellas afirmados".

---

<sup>224</sup> DÍAZ CABIALE, *Comentarios sistemáticos a la Ley del Jurado y a la reforma...*, op. cit., pág. 297. ASECIO MELLADO, «La prueba en el juicio oral...», op. cit., pág. 391.

<sup>225</sup> La redacción del art. 44.5 del Proyecto de Ley del Tribunal del Jurado de 20 de mayo de 1994 (actual art. 46.5 de la LOTJ), al indicar únicamente que «las declaraciones efectuadas en la fase de instrucción no podrán constituir prueba sobre los hechos en ellas afirmados», excluía la posibilidad de que aquellas diligencias practicadas en el sumario, aunque no pudieran ser reproducidas en el juicio oral por causas independientes de la voluntad de las partes, pudieran constituir prueba sobre los hechos que en aquellas declaraciones quedaban afirmados.

Por ello, para evitar que esas declaraciones practicadas en la fase sumarial que no pudieran ser reproducidas en el acto del juicio oral quedaran fuera del procedimiento, la Ponencia encargada de redactar el Informe sobre el Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 28 de febrero de 1995, añadió al artículo 44.5 apartado último «(...) salvo las resultantes de la prueba anticipada y de imposible o muy difícil reproducción».

Finalmente, en el Dictamen de la Comisión y escritos de mantenimiento de enmiendas para su defensa ante el Pleno, publicado en el BOCG el 1 de marzo de 1995, el art. 44.5 quedó redactado de la siguiente forma: «las declaraciones efectuadas en la fase de instrucción, salvo las resultantes de prueba anticipada, no tendrán valor probatorio de los hechos en ellas afirmados», como actualmente se recoge en el artículo 46.5 de la Ley, aceptando la enmienda número 59 propuesta por el Grupo Socialista.

Conforme ha sido redactado este precepto parece desprenderse que las declaraciones sumariales nunca tendrán valor probatorio. Por tanto, nunca servirán para fundamentar la declaración de condena de una persona aunque se le haya preguntado en el plenario por una declaración anterior, ya que para que las declaraciones de los acusados, testigos y peritos tengan valor probatorio es necesario que sean nuevamente realizadas en el juicio oral ante el jurado.

En un análisis de la posición mantenida por nuestra doctrina y jurisprudencia sobre la lectura de la documentación de los actos de investigación y su valor probatorio se aprecian diversas opiniones, pero, con carácter general, se viene a admitir la tesis de que los actos de investigación de la instrucción son libremente utilizables por el Tribunal sentenciador para formar su convicción<sup>226</sup>. Por tanto, aunque en la práctica las diligencias sumariales pueden merecer mayor credibilidad que las diligencias realizadas en el juicio oral cuando han sido incorporadas al plenario a través de su lectura, el interrogante que se nos plantea es el de para qué entonces la LECRIM, en su art. 730,

---

<sup>226</sup> No obstante, parte de la doctrina sostiene que aunque las declaraciones prestadas por el testigo en ambas fases procesales no pueden pasar desapercibidas por el tribunal enjuiciador, ello no debería conducir *sic et simpliciter* a que el tribunal pueda escoger entre unas u otras a la hora de sostener un pronunciamiento de condena. Las contradicciones deben servir de dato importante para valorar la credibilidad del testigo, teniendo siempre presente que no son pruebas sino elementos que el tribunal habrá de ponderar para otorgar o no credibilidad a la declaración prestada por el testigo en el juicio oral, la única que puede considerarse prueba de cargo. Véase *El proceso penal*, AAVV, op. cit., págs. 2187-2188.

regula expresamente los supuestos en los que sólo como excepción se admite la lectura de la documentación de algunos actos sumariales en el juicio oral, y sólo entonces permite que el Tribunal los valore en la apreciación de la prueba.

La jurisprudencia ha venido admitiendo la utilización del material instructorio como material valorable para fundar una sentencia de condena y, en este sentido, se ha formulado una doctrina general que no diferencia entre material probatorio del juicio y datos de investigación instructoria en cuanto a formar la convicción del juez<sup>227</sup>.

El Tribunal que conoce de la causa y ha de dictar sentencia tiene la facultad de conceder crédito a unas u otras de tales declaraciones, en todo o en parte, como una manifestación más de los principios de inmediación y apreciación conjunta de la prueba, de modo que puede

---

<sup>227</sup> Véanse las SSTs de 13 de febrero de 1990 (RJA 1990, 1485); STS de 16 de julio de 1990 (RJA 1990, 6714); STS de 2 de octubre de 1991 (RJA 1991, 6978); STS de 8 de noviembre de 1991 (RJA 1991, 7987); STS de 4 de junio de 1992 (RJA 1992, 5445); STS de 21 de octubre de 1992 (RJA 1992, 8415); STS de 13 de septiembre de 1993 (RJA 1993, 6724); STS de 25 de marzo de 1994 (RJA 1994, 2594); STS 10 de marzo de 1995 (RJA 1995, 1988); STS de 20 de octubre de 1995 (RJA 1995, 8007); STS de 15 de abril de 1996 (RJA 1996, 3701); STS de 28 de septiembre de 1996 (RJA 1996, 6933); STS de 11 de octubre de 1996 (RJA 1996, 7453); STS de 17 de diciembre de 1996 (RJA 1996, 9638); STS de 4 de febrero de 1997 (RJA 1997, 1380); STS de 10 de septiembre de 1997 (RJA 1997, 6375); STS de 7 de noviembre de 1997 (RJA 1997, 8348); STS 24 de marzo de 1998 (RJA 1998, 3276); STS de 6 de octubre de 1998 (RJA 1998, 6861); STS de 12 de noviembre de 1998 (RJA 1998, 9419); STS de 11 de enero de 1999 (RJA 1999, 391); STC 55/1982, de 26 de julio; STC 47/1986, de 21 de abril; STC 80/1986, de 17 de junio, f.jco 1º; STC 25/1988, de 23 de febrero, f.jco. 2º; STC 82/1988, STC 137/1988, STC 98/1990, STC 51/1995 y STC 15/1998, todas ellas dan la posibilidad de que, en caso de contradicción entre los resultados de ambos medios de prueba, el órgano judicial funde su convicción en las pruebas sumariales en detrimento de lo manifestado en el juicio oral.

redactar en su sentencia los hechos probados tomando datos de unas o de otras declaraciones conforme a la verosimilitud que les merezcan según su propio criterio, siempre que se cumplan dos requisitos de carácter formal: 1º) que aquellas manifestaciones de las que se toman los datos de cargo hayan sido practicadas con observancia de las correspondientes normas procesales aplicables a la misma; 2º) que genéricamente consideradas (es decir, no en sus detalles específicos), hayan sido incorporadas al debate del plenario, de modo que las partes hayan tenido oportunidad de interrogar sobre esos extremos<sup>228</sup>. Lo que se quiere señalar a este respecto es que si la declaración se ha incorporado al plenario, aunque sea genéricamente, lo que forma parte de la sentencia es un medio de prueba practicado en el plenario, pues la parte ha podido preguntar sobre esos extremos. Por tanto, lo que constituye verdadera prueba es la pregunta y su correspondiente respuesta del plenario. A nuestro parecer, esta doctrina mantenida por la jurisprudencia es bastante criticable ya que la prueba es la declaración efectuada en el juicio oral y no la declaración sumarial aunque en el plenario se haya preguntado sobre la misma. El Tribunal enjuiciador podrá dar mayor credibilidad a la declaración sumarial que a la del plenario pero nunca puede condenar a una persona por aquellas declaraciones aunque se haya preguntado en el juicio oral por las mismas. Si en el juicio oral el testigo, perito o acusado niega lo dicho

---

<sup>228</sup> STS de 31 de octubre de 1994 ( RJA 1994, 8783).

anteriormente sólo tendrá valor probatorio lo manifestado en este acto, aunque se pregunte por la declaración anterior no significa que sea prueba lo declarado anteriormente por el hecho de preguntársele en este momento.

En la práctica, sin embargo, el tribunal de instancia tiene absoluta libertad para redactar los hechos probados de la sentencia tomando los datos de unas u otras manifestaciones, sin que tal labor de selección de la verosimilitud pueda ser sometida a control del TS a través del recurso de casación, ni tampoco del TC mediante el recurso de amparo, pues estos órganos deberán limitarse a comprobar si existe o no prueba de cargo. Una vez plasmado en la sentencia el razonamiento al que se ha llegado y si no existe infracción a la presunción de inocencia, no se puede entrar a conocer de la valoración de la prueba efectuada por el tribunal ordinario, pues incumbe exclusivamente y conforme a su íntima convicción a dicho tribunal de instancia que, como consecuencia de la vigencia del principio de inmediación, es en esta materia soberano<sup>229</sup>.

Las opiniones de la doctrina sobre el material probatorio objeto de apreciación son divergentes; así GOLDSCHMIDT y GÓMEZ ORBANEJA mantienen la imposibilidad de fundar la convicción sobre el contenido de la declaración anterior, pues sólo es susceptible de

---

<sup>229</sup> Véase la doctrina acerca de la presunción de inocencia. GIMENO SENDRA, *Derecho procesal penal* (con Moreno y Cortés), Madrid, 1999, pág. 86 y las monografías de VEGAS TORRES, *Presunción de inocencia y prueba...*, op.



valoración lo manifestado en el juicio oral<sup>230</sup>. El único material valorable serían las declaraciones prestadas por el testigo en el acto del juicio y las precisiones que haya hecho al explicar la disconformidad o contradicción entre lo declarado en el sumario y lo declarado en el juicio, sin que pueda utilizarse como base de la sentencia la simple declaración sumarial leída.

Opinión contraria mantenía SILVA MELERO quien indicaba que "no podrá evitarse que aquella declaración, como ya dijimos del sumario, gravite en el ánimo de los juzgadores a efectos de formar el convencimiento"<sup>231</sup>. Por tanto, este autor mantiene que las declaraciones sumariales pueden eventualmente servir para fundar la convicción de los jueces.

En el mismo sentido PRIETO-CASTRO y GUTIÉRREZ DE CABIEDES, respecto de las aclaraciones que se deben realizar en el juicio oral a las manifestaciones anteriores, indicaban que "la disparidad puede quedar o no explicada; pero también es posible que no se produzca una aclaración suficiente, y en este caso, parece indudable que ha de ser el Tribunal quien, a la vista del comportamiento del testigo y de los resultados de las restantes pruebas,

---

cit., 414 págs y también MONTAÑÉS PARDO, *La presunción de inocencia: análisis doctrinal y jurisprudencial*, Pamplona, 1999, 388 págs.

<sup>230</sup> GOLDSCHMIDT, *Problemas jurídicos y políticos*, Barcelona, 1935, pág. 93, y GÓMEZ ORBANEJA, (con Herce Quemada), *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 255.

<sup>231</sup> SILVA MELERO, *La prueba procesal, II*, Madrid, 1964, pág. 194.

decida sobre los efectos para la sentencia de las diferencias inaclaradas"<sup>232</sup>.

RUIZ VADILLO, en el mismo sentido apuntado anteriormente, ha manifestado que "la Sala de Instancia, valora, aprecia y determina la fuerza de unas y otras manifestaciones con libertad de criterio y decide razonadamente"<sup>233</sup>.

ORTELLS RAMOS también en esta línea ha afirmado que "el documento leído en base al artículo 714 de la LECr puede ser valorado en la sentencia con independencia de que la persona a quien se opone, admita o no haber efectuado esa declaración"<sup>234</sup>. Tal afirmación la justifica en dos razones: a) el artículo 714 sería rigurosamente innecesario si su función fuera exclusivamente permitir la aportación de una prueba (documental) con el objeto de proporcionar al Tribunal elementos de juicio sobre la credibilidad de una declaración efectuada en la vista, dado que ésta es una posibilidad que ya establece con carácter general el nº 3 del artículo 729; b) negándose el testigo a admitir, en todo o en parte, el contenido de su anterior declaración, una segunda posibilidad quedaría abierta para integrar aquél en el material de convicción, en el caso de que se entendiera que este efecto no lo

---

<sup>232</sup> PRIETO-CASTRO; GUTIÉRREZ DE CABIEDES, *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 231.

<sup>233</sup> RUIZ VADILLO, «Algunas consideraciones generales sobre la valoración de las pruebas...», op. cit., pág. 4210.

<sup>234</sup> ORTELLS RAMOS, «Eficacia probatoria del acto de investigación sumarial. Estudio de los artículos...», op. cit., pág. 425.

produce la lectura de la documentación: recibir declaración al juez de instrucción en calidad de testigo de referencia (art. 701)<sup>235</sup>.

En consecuencia, se considera que los supuestos de lectura de la documentación de actos de investigación sirven para formar la convicción del órgano enjuiciador y ORTELLS RAMOS además va más allá al señalar que dichos supuestos constituyen una verdadera prueba documental valorable en la sentencia, aunque el declarante no admita haber efectuado las declaraciones contenidas en el documento<sup>236</sup>.

---

<sup>235</sup> ORTELLS RAMOS, «Eficacia probatoria del acto de investigación sumarial. Estudio de los artículos...», op. cit., pág. 425.

El TS señaló en la sentencia de 31 de octubre de 1990 (RJA 1999, 8423) que «en tales casos se entiende que ha existido prueba practicada en el juicio oral conforme a los principios de inmediación, oralidad, contradicción y publicidad, cuando en dicho acto solemne se han encontrado presentes esas declaraciones anteriores realizadas por la misma persona y se han puesto de manifiesto las contradicciones existentes de modo que las partes hayan tenido la oportunidad para debatirlas, siendo deseable que, a tal fin, se haga uso del mecanismo procesal previsto en el artículo 714 LECr que, si bien aparece literalmente referido a la prueba testifical, también es utilizada con relación a las manifestaciones de los acusados, sin que el uso de este procedimiento pueda reputarse como requisito imprescindible para que el Juzgado o Tribunal pueda tener en cuenta las declaraciones anteriores al juicio a la hora de determinar el contenido de su relación de hechos probados, pues cualquiera que fuera la forma en que tales diligencias de instrucción aparecieran en las sesiones del juicio, incluso a través del contenido de las preguntas o respuestas expresadas en el acto, y siempre que tales hechos estén comprendidos en las calificaciones de las partes acusadoras en respeto al principio acusatorio, es bastante para cumplir esta exigencia, de forma que esos hechos no aparezcan de modo sorpresivo en la sentencia con relación a las pruebas practicadas en el juicio oral».

<sup>236</sup> ORTELLS RAMOS, «Eficacia probatoria del acto de investigación sumarial. Estudio de los artículos...», op. cit., pág. 425. Al mismo tiempo TOMÉ GARCÍA, *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 446, señala que para que una

Por tanto, con la publicación de la Ley 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, inevitablemente se ha producido una situación paradójica; mientras en el procedimiento ordinario o abreviado una persona podrá ser condenada conforme a una declaración sumarial contrastada en el juicio oral, en cambio en el procedimiento ante el Jurado no podrá tomarse en consideración dicha declaración para condenar. Así, dado que la LECRIM no prohíbe expresamente otorgar valor probatorio a las declaraciones sumariales como lo ha hecho la LOTJ, que niega explícitamente eficacia probatoria a las declaraciones sumariales, en teoría los tribunales podrían conceder mayor credibilidad a las declaraciones sumariales que a las prestadas en el juicio oral cuando fueran contrastadas en la vista, y de hecho en la práctica así ocurre en numerosas ocasiones<sup>237</sup>.

La regulación de la LOTJ en este aspecto ha sido bastante criticada, pues se piensa que es absurdo y contradice no ya sólo la doctrina jurisprudencial al respecto, sino también la lógica, alentando una indeseable impunidad en muchos casos<sup>238</sup>. En este sentido, señala la doctrina que en el sistema ideado por la LOTJ si el acusado niega los hechos en el acto del juicio oral, cualquiera de las partes puede

---

diligencia sumarial pueda constituir la base probatoria sobre la que el Tribunal puede formar su convicción es imprescindible que sea reproducida en el acto del juicio oral, en condiciones de inmediación, oralidad y publicidad, permitiendo la contradicción; de esta forma, adquiere carácter de prueba, y el Tribunal podrá formar su convicción conforme a la misma.

<sup>237</sup> Nos remitimos a la nota nº 222.

<sup>238</sup> DEL MORAL GARCÍA, «Anotaciones al Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal del Jurado», *JD*, núm. 22 (2/1994), pág. 71.



interrogar sobre las posibles contradicciones con lo dicho en la fase de instrucción, pero como la declaración anterior no puede leerse en el juicio oral, queda la duda de hasta qué punto cabe utilizar esa confesión para fundamentar el veredicto de culpabilidad. Por el contrario, en el resto de los procedimientos si el acusado declara, con todas las garantías, ante el Juez de Instrucción, y se reconoce culpable de todos los hechos que se le imputan, el juez podrá condenarle si dicha confesión le merece completa credibilidad, siempre que en el juicio oral se le haya interrogado sobre ella, aunque en el mismo contradiga todo lo dicho anteriormente en la fase de instrucción.

En este punto consideramos acertada la regulación de la LOTJ, prohibiendo expresamente otorgar valor probatorio a las declaraciones sumariales, por lo que no se debería condenar a una persona por lo declarado ante el juez de instrucción aunque sean contradictorias con las prestadas en el juicio oral. Entendemos que las declaraciones sumariales sirven para valorar en el juicio oral la credibilidad de las declaraciones que se presten en este mismo acto, pero nunca se les debe otorgar valor probatorio<sup>239</sup>, de modo que la declaración sumarial

---

<sup>239</sup> El TS ha analizado en la sentencia de 26 de enero de 1998 (RJA 1998, 665), el sentido que la Ley del Jurado da al artículo 46.5 y así ha manifestado que «Pero hay que señalar que se consagra legalmente respecto a los juicios por el Tribunal del Jurado el establecimiento de una barrera para que se acojan con fines de prueba actividades llevadas a cabo en la investigación sumarial, en conformidad con el desideratum afirmado en la exposición de motivos de la Ley de que se erradique en este tribunal la tendencia a que se busque la verdad, antes que en las pruebas del plenario, en las diligencias sumariales practicadas a

sólo debe servir para poner de manifiesto la contradicción con la prestada en el juicio oral y nunca al revés.

Ahora bien, no podemos considerar admisible sin más una dualidad de sistemas de enjuiciamiento con valoración de pruebas y garantías distintas según se esté ante el procedimiento ordinario o ante el procedimiento del jurado. La doctrina, en un intento de justificar la redacción del art. 46.5 LOTJ, ha señalado que el legislador de la LOTJ pensaba que las contradicciones entre declaraciones sumariales y del juicio oral son indicios que restan credibilidad a lo declarado en el juicio oral, pero nunca pueden servir para apoyar la convicción de los jurados en la declaración sumarial. Por tanto, las contradicciones advertidas en el juicio podrán constituir un elemento indiciario para no

---

espaldas del acusado, para lo que se propone la práctica ante el jurado de toda la prueba. De acuerdo con este criterio en el art. 46.5 de la Ley se admite la posibilidad de interrogar al acusado, testigos y peritos sobre contradicciones que puedan estimar el Fiscal o los Letrados de la acusación y defensa que existen entre lo que manifiesten en el juicio oral y lo que antes dijera en la fase de instrucción, pero no se podrá dar lectura a las previas declaraciones que, además, salvo que se hubieran hecho como prueba anticipada, no tendrán valor probatorio de los hechos en ellas afirmados. En forma incongruente se añade en el mismo texto legal que, sin embargo, se unirá al acta el testimonio de quien interroga presente en el acto. No se admitió ese testimonio en el presente caso, pero, como las declaraciones que habría de contener sólo podrían ser efectuadas en fase instructoria y su contenido carece de valor probatorio de los hechos, y además se había hecho objeto de debate en la vista las contradicciones de la testigo, es claro que haber prescindido indebidamente de unir el testimonio es inoperante para la prueba a que se pudiera dirigir y, por lo tanto, su carencia no pudo determinar indefensión alguna al recurrente».

dar credibilidad a la declaración, pero nunca podrán servir para apoyar la convicción precisamente en la declaración sumarial<sup>240</sup>.

Quizás, si analizamos con carácter general la LOTJ sin detenernos en ningún aspecto en particular, podemos llegar a comprender porqué ésta se contradice con la LECRIM: se sitúan ambos textos en diferentes momentos de la evolución del proceso penal inquisitivo hacia el actual acusatorio y garante de los derechos de los ciudadanos.

Lo que podemos preguntarnos es por qué si la LOTJ ha convertido, o por lo menos ha intentado convertir, la fase de instrucción en una fase contradictoria, dando al imputado toda una serie de garantías y potenciando el papel de las partes<sup>241</sup>, no ha otorgado ningún valor probatorio a las declaraciones sumariales cuando son contrastadas en el juicio oral.

---

<sup>240</sup> ESCUDERO HERRERA, «Visión Expositiva de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, modificada parcialmente por la Ley Orgánica 8/1995, de 16 de Noviembre del Tribunal del Jurado», *AP*, núm. 11/ 11-17 marzo, 1996, pág. 201. En el mismo sentido ver también a DEL MORAL GARCÍA, «Anotaciones al Proyecto de Ley Orgánica...», op. cit., pág. 71; y también CLIMENT DURÁN, *La prueba penal...*, op. cit., pág. 224. CHOZAS ALONSO, (con Aragoneses Martínez y otros), *Comentarios a la Ley del...*, op. cit., pág. 478.

<sup>241</sup> Una de las características del nuevo proceso penal es la audiencia para la concreción de la imputación, así como sucesivas comparecencias y audiencias preliminares, que tienen como finalidad, concretar los hechos imputables; acordar las oportunas diligencias de investigación; resolver sobre la adopción de medidas cautelares; apertura del juicio oral; medios probatorios, etc. Aunque según GIMENO SENDRA, «La segunda reforma urgente de la Ley del Jurado», *AJA*, 8 de febrero de 1996, nº 232, pág. 2, la audiencia para la concreción de la

A nuestro juicio, si en un sistema con jurados se otorga valor probatorio a las declaraciones sumariales, se corre el riesgo de convertir la fase de juicio oral ante los jueces legos en una mera ratificación de la fase de instrucción, con la consiguiente vulneración del principio de inmediación<sup>242</sup>. Si tenemos en cuenta que la contradicción sólo es pleno en el juicio oral, puesto que con anterioridad no existe una pretensión penal formulada y concreta y, por lo tanto, no se ha conformado todavía la acusación, es evidente que no se puede otorgar plena eficacia probatoria a las declaraciones sumariales<sup>243</sup>.

En definitiva, las contradicciones entre las declaraciones sumariales y las prestadas en el juicio oral permiten negar valor probatorio a la declaración del juicio oral sólo en el aspecto en el que exista contradicción y, en ningún caso, permiten conceder valor probatorio a la declaración sumarial aunque sea sólo en el aspecto en el que existe contradicción.

---

imputación carece de contenido propio, por ello debería ser suprimida en una nueva reforma de la Ley del Jurado.

<sup>242</sup> Por ello, señala LORCA NAVARRETE, *El Jurado español. La nueva...*, op. cit., pág. 267, que "ante el Tribunal del Jurado, ni sirve la aplicación del principio inquisitivo, ni obviamente el acusatorio-formal o mixto vigente aun en la LECrim. A partir de esta importante, y a la vez inequívoca premisa, cualquier aplicación aun cuando sea sesgada de un precepto como el artículo 714 LECrim, que se justifica es una instrucción sumarial inquisitiva, no es posible, por razón de método, al ubicarse en un ámbito de enjuiciamiento como el Tribunal del Jurado en el que la instrucción ha dejado de ser inquisitiva y pasa a ser acusatoria".

<sup>243</sup> En este sentido lo apunta ASENSIO MELLADO, «La prueba en el juicio oral ante...», op. cit., pág. 394.



Por el contrario, no todas las declaraciones sumariales tienen el mismo tratamiento<sup>244</sup>. Habrá que tener en cuenta si dichas declaraciones son o no reproducibles en el juicio oral ante el jurado y si se han practicado o no con todas las garantías, porque si son irreproducibles y se han practicado con todas las garantías no es lógico que se niegue todo valor probatorio. A través de la lectura se permite su incorporación al juicio oral, vía art. 730 LECRIM. Por ello es lógico que la LOTJ haya previsto expresamente que la prueba anticipada tenga valor probatorio de los hechos en ellas afirmados (art. 46.5 LOTJ, inciso final).

#### *4.3.9 Las declaraciones sumariales no vertidas ante el órgano jurisdiccional*

Otro problema todavía no tratado, y no por ello menos importante, es el del valor probatorio de las manifestaciones de los imputados en las dependencias policiales, ante el Ministerio Fiscal o en el lugar de los hechos delictivos, inmediatamente después de la comisión del delito, producida espontáneamente.

---

<sup>244</sup> Como señala BURÓN BARBA, «Castigar y juzgar», *PJ*, núm. 4, septiembre, 1982, pág. 109, "el artículo 741 de la LECrim no puede ser entendido como vía de escape de todo el conjunto normativo que remacha la separación de instrucción y plenario y concede a este último el rango prominente de fase decisiva del proceso penal. La libertad de apreciación no es libertad de desentenderse del sistema legal de producción de pruebas durante el plenario".

La LOTJ niega valor probatorio e impide la lectura de las declaraciones realizadas en fase de instrucción, pero no menciona para nada a las declaraciones que realizan los acusados ante la Policía judicial o ante el Ministerio Fiscal. Si atendemos al tenor literal de la Ley, la expresión “fase de instrucción” parece estar excluyendo las realizadas ante la policía o ante el fiscal, aunque podemos preguntarnos por la consecuencia de tener en cuenta las declaraciones incorporadas a un atestado<sup>245</sup>.

Para que los hechos manifestados en el atestado puedan ser estimados como probados por el jurado será necesario que el funcionario de policía que intervino en él declare, en calidad de testigo, en el juicio oral<sup>246</sup>. El atestado sólo tiene valor de denuncia por lo que, las declaraciones sumariales incorporadas al atestado no pueden ser exhibidas a los jueces legos, ya que deben ser reproducidas en el juicio oral.

Similar tratamiento deben recibir las declaraciones realizadas en el lugar de los hechos. Estas declaraciones quedan incorporadas en el

---

<sup>245</sup> De acuerdo a la STC 153/1997, “la declaración prestada ante la Guardia Civil no constituye ni prueba preconstituida ni anticipada, en cuanto que forma parte del atestado, cuyo valor es únicamente de denuncia (SSTC 303/1993 y 51/1995). No obstante, pueden admitirse, aunque de forma excepcional, un cierto valor de prueba a tales actuaciones policiales en las que concurran, entre otros, los siguientes requisitos: en primer lugar, tener por objeto la mera constatación de datos objetivos, como fotografías, croquis, resultados de pruebas alcoholométricas, etc.; en segundo término, ser irrepetibles en el juicio oral; y, por último que sean ratificadas en el juicio oral, no bastando con su mera reproducción, o bien que sean complementadas en el mismo juicio oral con la declaración del policía, como testigo de referencia, que intervino en el atestado.

acta que levanta el secretario judicial en cualquier diligencia que se practique. La diligencia se constituye como prueba que deberá ser ratificada en el juicio oral pero las declaraciones que realice el acusado en dicho momento no se pueden ni leer ni tienen valor probatorio. El acusado debe declarar en el acto del juicio oral.

Es evidente, que las declaraciones sumariales vertidas por los acusados, no pueden tener ningún valor como prueba, porque únicamente las pruebas del plenario son las que realizan los principios de contradicción, oralidad e inmediación que forman parte del proceso público con todas las garantías exigido por el derecho de defensa<sup>246</sup>. Las partes tienen la posibilidad de preguntar al declarante en el juicio oral sobre las posibles contradicciones con las declaraciones anteriores. Una vez preguntado sobre esas contradicciones entendemos que entonces se podría otorgar valor probatorio a las mismas, es decir, no es que la declaración previa adquiera eficacia en todo lo que se contradiga con la del juicio oral cuando la declaración sumarial sea más creíble, sino que la declaración en juicio oral pierde eficacia probatoria en lo que venga contradicho por la declaración previa y para que adquiera eficacia probatoria lo declarado en el sumario deberá obtener respaldo probatorio a través de otros medios de prueba.

---

<sup>246</sup> SSTC 101/1985, 173/1985.

<sup>247</sup> GÓMEZ DE LIAÑO, «Consideraciones sobre la prueba en el proceso penal. En particular el atestado policial», *RVDPA*, Tomo V, septiembre 1995, Cuaderno 3, págs. 323 y 324.

La LOTJ se inscribe en la orientación de sólo conceder eficacia probatoria a lo declarado en el acto del juicio oral, puesto que el principio de producción de pruebas en el acto del juicio oral impone que únicamente pueda valorarse como tal lo declarado en dicho acto, de tal forma que las explicaciones dadas tras la lectura de las declaraciones sumariales sólo deberían ser tenidas en cuenta para valorar la credibilidad de lo manifestado por el testigo durante las sesiones de la vista oral. Si de las explicaciones del testigo no se puede obtener ningún elemento incriminatorio para el acusado entonces no podrá considerarse satisfecho el requisito de la concurrencia de mínima actividad probatoria de cargo necesaria para destruir la presunción de inocencia, salvo que existieran otras pruebas de contenido incriminatorio practicadas en la vista oral<sup>248</sup>.

Ello significa que la contradicción entre las declaraciones sumariales y las vertidas en el juicio oral habrá evidenciado la falta de fiabilidad del testigo contradictorio, y de esta forma los jurados podrán no creer en lo manifestado por el testigo durante el juicio oral y no basarse en esta declaración para fundamentar la sentencia<sup>249</sup>. Entendemos que por el hecho de que la Ley señale que no tienen valor

---

<sup>248</sup> MIRANDA ESTRAMPES, «Algunas reflexiones sobre la práctica de la prueba ante...», op. cit., pág. 498.

<sup>249</sup> En este sentido CLIMENT DURÁN, *La prueba penal...*, op. cit., pág. 224.

probatorio las declaraciones sumariales, los jueces legos tengan que estar obligatoriamente a lo declarado en el juicio oral<sup>250</sup>.

Esta orientación también es seguida en Italia, en donde el artículo 500 del Codice di Procedura Penale, aunque admite la lectura de declaraciones anteriores al juicio oral, sin embargo, niega que esas declaraciones puedan constituir prueba sobre los hechos en ella afirmados.

La cuestión es que la LOTJ en el artículo 46.5 prohíbe otorgar valor probatorio a las declaraciones efectuadas en la fase de instrucción, excepto las resultantes de prueba anticipada; de ahí que se deba realizar una interpretación en sentido amplio para evitar incurrir en contradicciones con el sistema establecido por la LECRIM. De esta forma, debe entenderse que las declaraciones que se vayan a reproducir en el juicio oral ni pueden ser leídas ni van a tener valor probatorio; por otro lado, las declaraciones que, por causas independientes a la voluntad de las partes no puedan reproducirse en el juicio oral, sí pueden ser leídas a los jurados para que estos puedan contrastarlas e igualmente puedan valorar la credibilidad de lo que se manifieste en el

---

<sup>250</sup> Señala CLIMENT DURÁN, *La prueba penal...*, op. cit., pág. 224, que “en caso de contradicción entre la declaración sumarial y la plenarial, no quedará otro remedio que estar necesariamente a lo declarado durante el juicio oral, aunque con la particularidad de que la contradicción entre esas declaraciones habrá evidenciado la falta de fiabilidad del testigo contradictorio, y esto permitirá al tribunal sentenciador no creer en lo manifestado por dicho testigo durante el juicio oral y no basarse en su declaración plenarial para fundamentar su sentencia”.

acto del juicio oral. Consideramos que la LOTJ no ha dejado claro el valor probatorio de las declaraciones sumariales, puesto que la negativa a valorar las declaraciones sumariales se incardina dentro del precepto que trata de las declaraciones sumariales contrastadas en el juicio oral, norma en la que nada se dice respecto a las declaraciones sumariales que no se puedan reproducir en el juicio oral.

A nuestro parecer el legislador de la LOTJ debería haber establecido la prohibición de otorgar valor probatorio a las declaraciones sumariales irreproducibles en un precepto separado del 46.5, puesto que éste sólo trata de las declaraciones sumariales reproducibles en el juicio oral con la finalidad de que puedan ser contrastadas ambas declaraciones.

En consecuencia, no sólo si es prueba anticipada sino también en algún supuesto excepcional de declaraciones irreproducibles de forma sobrevenida –como veremos posteriormente– van a ser leídas ante el jurado a través de la vía que nos ofrece el art. 730 de la LECRIM. La excepción que hace el art. 46.5 de la LOTJ a la prueba anticipada se debe ampliar a los supuestos previstos por el art. 730 LECRIM<sup>251</sup>.

---

<sup>251</sup> Señala CHOZAS ALONSO, (con Aragonese Martínez y otros), *Comentarios a la Ley del...*, op. cit., pág. 479, que “el principio de valoración de la prueba practicada en el juicio oral no puede ser tan absoluto que lleve a negar toda relevancia probatoria a las actuaciones sumariales. Por ello, además de la «prueba anticipada» (art. 46.5, II LOTJ), podrán convertirse en prueba en el juicio oral mediante su lectura, aquéllas «diligencias sumariales» que, por causas independientes a la voluntad de las partes, sean de imposible reproducción en el juicio”.

#### **4.4 La aplicabilidad del art. 729. 1º de la LECRIM al procedimiento con Jurado: el careo**

No vamos a entrar a analizar en este epígrafe la posibilidad de acordar el careo por parte del juez de instrucción que no difiere en nada a la regulación que efectúa la LOTJ puesto que ésta se remite supletoriamente en el artículo 24.1 a la LECRIM. Por tanto, en este epígrafe lo que vamos a estudiar es la posibilidad de acordar de oficio en el juicio oral la práctica del careo.

De nuevo nos debemos remitir, conforme al artículo 42.1 LOTJ, al artículo 729.1 de la LECRIM que permite al Presidente del Tribunal acordar de oficio, o a propuesta de cualquiera de las partes, los careos de los testigos entre sí o con los procesados o entre éstos. El careo en palabra de FENECH es «el acto procesal consistente en la confrontación de dos o más personas ya examinadas como sujetos de la práctica de pruebas, encaminado a obtener el convencimiento del órgano jurisdiccional sobre la verdad de algún hecho en el que estuvieren discordes»<sup>252</sup>. No se trata de un medio de prueba autónomo sino una diligencia para obtener información de datos que posibiliten una mejor y más exacta valoración de las declaraciones de testigos y acusados<sup>253</sup>.

---

<sup>252</sup> FENECH, *Curso Elemental de Derecho Procesal Penal*, II, Barcelona, 1945, pág. 243.

<sup>253</sup> Véase GIBERT GIBERT, «La iniciativa probatoria...», op. cit., pág. 47.

Como ya señaló HERCE QUEMADA, la utilidad del careo es muy discutible, aunque a veces puede ser necesario o útil<sup>254</sup>. Así, puede suceder que las declaraciones prestadas por las diferentes personas resulten discrepantes entre sí sobre el hecho principal o sobre circunstancias relevantes, de modo que resulte necesario el contradictorio entre las personas en desacuerdo, con la finalidad de que de la confrontación surja el esclarecimiento de la verdad.

Para que proceda la práctica del careo es preciso que haya una efectiva contradicción entre las declaraciones de testigos y/o procesados<sup>255</sup>, es decir, la necesidad del careo sólo surge si efectivamente han tenido lugar declaraciones contradictorias en el juicio oral<sup>256</sup> y además es necesario que el hecho o la circunstancia que se trata de esclarecer sea de interés para el proceso<sup>257</sup>.

La práctica del careo estará estrechamente vinculada con la existencia por parte de los jurados de un cierto grado de duda acerca de la fiabilidad del medio de prueba directamente practicado. Por ello, tanto el Magistrado-presidente como los jueces legos, en virtud de lo previsto en el art. 729.1 de la LECRIM pueden acordar de oficio, o a propuesta de cualquiera de las partes, la práctica del careo en el mismo acto del juicio oral. La persona legitimada

---

<sup>254</sup> HERCE QUEMADA (con Gómez Orbaneja), *Derecho Procesal...*, op. cit., pág. 190.

<sup>255</sup> STS de 19 de enero de 1995 (RJA 1995, 569).

<sup>256</sup> GASCÓN INCHAUSTI, *El control de la fiabilidad probatoria: «Prueba sobre la prueba» en el proceso penal*, Valencia, 1999, pág. 141.

<sup>257</sup> En este sentido véase HERCE QUEMADA, (con Gómez Orbaneja), *Derecho Procesal...*, op. cit., pág. 191.



para admitir la propuesta de las partes de práctica del careo es el Magistrado-presidente<sup>258</sup>.

Entendemos que al igual que el Magistrado-presidente y los jueces legos están legitimados para practicar diligencias de prueba no propuestas por las partes cuando las consideren necesarias para comprobar cualquiera de los hechos que hayan sido objeto de los escritos de calificación (art. 729.2 LECRIM), también lo están para acordar la práctica de un careo cuando surjan recelos sobre las declaraciones de los testigos entre sí o de los testigos con el acusado<sup>259</sup>. Se puede decir que reconocido el derecho de los jueces legos a formular preguntas a los testigos, peritos y acusados parece válida la confrontación de éstos para depurar sus declaraciones<sup>260</sup>.

A medida que se van practicando las pruebas en el juicio oral, los jueces legos van formando una valoración provisional de las mismas y, como consecuencia de esta valoración, les pueden surgir dudas sobre su fiabilidad por lo que consideran oportuno la práctica de cualquier prueba no propuesta

---

<sup>258</sup> El TS ha señalado en sentencia de 1 de julio de 1999 (RJ 1999, 5806), que “la negativa del órgano judicial de admitir careos no constituye vulneración del art. 24.2 de la Ley fundamental, según ha señalado la STC de 7 de mayo de 1984 (RTC 1984/55)”.

<sup>259</sup> Señala SALOM ESCRIVA, (con González Cussac y otros), *Comentarios a la Ley del...*, op. cit., pág. 683, que el Tribunal del Jurado puede acordar por mayoría de sus miembros la práctica de oficio de las diligencias de prueba reflejadas en el art. 729 de la LECRIM, y, por ello, podrá acordar careos, sin embargo, dicho autor considera que tal facultad corresponde a los jurados, que son los que han de valorar la prueba de los hechos y, por tanto, son los que conocen si precisan o no de esa práctica de pruebas para formar su convicción.

<sup>260</sup> Véase GISBERT GISBERT, «La iniciativa probatoria...», op. cit., pág. 47.

por las partes o la práctica del careo. Entendemos que para acordar la práctica del careo es necesario que lo acuerden por mayoría previa deliberación para lo que habrán de solicitar una breve suspensión del juicio oral<sup>261</sup>.

#### **4.5 La aplicabilidad del artículo 729. 3 de la LECRIM al procedimiento con Jurado**

El artículo 729.3º LECRIM permite a las partes en el acto del juicio oral solicitar la práctica de cualquier diligencia de prueba que sirva para acreditar alguna circunstancia que pueda influir en el valor probatorio de la declaración de un testigo. Para la práctica de estas diligencias se requiere que el Tribunal las considere admisibles. En suma, puede decirse que la necesidad de proponer «prueba sobre la prueba»<sup>262</sup> surge precisamente tras la práctica de la prueba testifical en el juicio oral.

Consideramos que este precepto es perfectamente aplicable al procedimiento con jurado ya que no se contradice con ninguna otra norma de la Ley ni con la esencia de dicho procedimiento<sup>263</sup>; sin embargo, es preciso adaptar el art. 729.3 LECRIM al procedimiento con Jurado para que sea

---

<sup>261</sup> En este sentido SALOM ESCRIVA, (con González Cussac y otros), *Comentarios a la Ley del...*, op. cit., pág. 683.

<sup>262</sup> Denominado así por la doctrina, véase GASCÓN INCHAUSTI, *El control de la fiabilidad...*, op. cit., pág. 140.

<sup>263</sup> Señala GASCÓN INCHAUSTI, *El control de la fiabilidad...*, op. cit., pág. 154, que en estos procesos el artículo 729.3 LECRIM goza del mismo sentido que en el ordinario. Por el contrario señala DÍAZ CABIALE, *Comentarios sistemáticos a la Ley del Jurado y a la reforma...*, op. cit., pág. 287, que de las facultades que la LECRIM atribuye al órgano jurisdiccional sólo subsisten en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado las del 705, 701.IV, 706, 708.I, 709, 713, esto es, las que suponen una mera dirección formal del proceso.

efectiva su aplicación. De esta forma, entendemos que será el Magistrado-presidente quien decidirá si la solicitud de prueba es admisible, al ser el encargado de admitir las pruebas por su mayor conocimiento y preparación<sup>264</sup>; por tanto, también en este momento es la quien debe pronunciarse sobre la admisión.

Entendemos que si la prueba a practicar es pertinente el Magistrado-presidente deberá admitirlas, al no ser una decisión facultativa ni discrecional para éste<sup>265</sup>. Lo único que se requiere es que el hecho alegado por las partes, objetivamente, incida en la eficacia probatoria de la prueba en cuestión<sup>266</sup>.

#### **4.6 La práctica de la prueba testifical fuera de la sede judicial**

La práctica de la prueba testifical fuera de la sede del tribunal, regulada en los arts. 718, 719 y 720 LECRIM presenta numerosos problemas en el juicio por jurado, ya que la LOTJ pretende que todas las pruebas se practiquen con inmediación de los jueces legos<sup>267</sup>. Sin embargo, en los supuestos de imposibilidad de comparecencia de un

---

<sup>264</sup> En este sentido DÍAZ CABIALE, *Comentarios sistemáticos a la Ley del Jurado y a la reforma...*, op. cit., págs. 280-281.

<sup>265</sup> En este sentido se manifiesta GASCÓN INCHAUSTI, *El control de la fiabilidad...*, op. cit., pág. 153, con respecto al procedimiento ordinario, siendo a nuestro parecer extensible al procedimiento ante el Tribunal del Jurado.

<sup>266</sup> GASCÓN INCHAUSTI, *El control de la fiabilidad...*, op. cit., pág. 154.

<sup>267</sup> Se quejaba DE ASÍS PACHECHO, *La Ley del Jurado...*, op. cit., pág. 645, de que lo que ordena el art. 719 es una vuelta al procedimiento escrito, así como de la falta de inmediación y de la nula participación que se daba al jurado si la práctica de la prueba tenía lugar de la forma indicada en dicho artículo.

testigo, siendo de importancia su declaración, el Presidente del Tribunal podrá designar a cualquiera de sus miembros para que se traslade a la residencia del testigo a tomarle declaración (art. 718)<sup>268</sup>.

Entendemos que estos preceptos de la LECRIM tienen aplicación en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado con las debidas adaptaciones si la prueba testifical se ha propuesto en el escrito de calificación o en el trámite de las cuestiones previas, pero no en el trámite de las alegaciones previas ante el Tribunal del Jurado, puesto que en este momento procesal la propuesta probatoria debe ser susceptible de realizarse en el mismo acto.

Por tanto, si la prueba testifical se propuso en su momento y llegado el juicio oral el testigo no comparece por imposibilidad, entendemos que si el Magistrado-presidente considera la declaración de interés para el éxito del juicio deberá trasladarse junto con los jueces legos a la residencia del testigo. Es el Magistrado-presidente quien debe decidir la realización de dicha prueba, ya que dicha decisión entra dentro de la admisión de las pruebas<sup>269</sup>.

---

<sup>268</sup> El artículo 718 LECRIM preceptúa que: “cuando el testigo no hubiere comparecido por imposibilidad y el Tribunal considere de importancia su declaración para el éxito del juicio, el Presidente designará a uno de los individuos del mismo para que, constituyéndose en la residencia del testigo, si la tuviere en el lugar del juicio, pueden las partes hacerle las preguntas que consideren oportunas”.

<sup>269</sup> Señala SALOM ESCRIVA, (con González Cussac y otros), *Comentarios a la Ley del...*, op. cit., pág. 696, que “será la propia parte la que conocerá mejor la importancia del testimonios que se va a prestar, y, por tanto, su relevancia para el juicio. De ahí que deba la misma hacer constar esa circunstancia para que se acuerde la suspensión”. Consideramos que una vez puesto en conocimiento del

Por el contrario, DE ASÍS PACHECO consideraba que la decisión sobre la importancia de la realización de una diligencia de prueba supone “una apreciación de las pruebas practicadas hasta entonces y un concepto claro de que las pruebas evidencian los hechos a que se refieren”<sup>270</sup> y, por tanto, “tratándose de una cuestión que afecta exclusivamente a la estimación de los hechos, los jurados deben ser árbitros para resolver en este punto”<sup>271</sup>.

Entendemos que la decisión sobre la práctica de dicha diligencia entra dentro del juicio de admisibilidad que debe realizar el Magistrado-presidente en el cual deberá valorar la pertinencia y la relevancia de la misma.

Por otro lado, para garantizar el principio de inmediación de la prueba en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado consideramos necesario que todo el Tribunal se traslade a la residencia del testigo junto con las partes y el Secretario Judicial para tomarle la declaración, al igual que lo dispuesto en el art. 46.3 LOTJ para la inspección ocular<sup>272</sup>. No podemos aplicar literalmente el art. 718 LECRIM al procedimiento ante el Tribunal del Jurado, en el sentido que el Presidente del Tribunal designe a uno de los individuos del mismo

---

Magistrado-presidente la importancia de la declaración testifical éste decidirá sobre el traslado del Tribunal a la residencia del testigo imposibilitado de comparecer.

<sup>270</sup> DE ASÍS PACHECO, *La Ley del...*, op. cit., pág. 650.

<sup>271</sup> DE ASÍS PACHECO, *La Ley del...*, op. cit., pág. 650.

para, constituyéndose en la residencia, tomarle declaración. Lo adecuado es que el Magistrado-presidente y todos los jueces legos se trasladen al lugar donde se ha de recibir la declaración y tengan la posibilidad de hacer las preguntas que consideren oportuno siempre que sean declaradas pertinentes por el Magistrado-presidente. El interés en obtener ese elemento de convicción, que consideramos imprescindible, y la consideración de excepcionalidad justificaría la práctica de dicha prueba. De esta forma, los jueces legos recibirán directamente las impresiones que posteriormente valorarán.

Consideramos que ésta es la solución más acorde con la esencia del procedimiento ante el Tribunal del Jurado y la que mejor garantiza el principio de inmediación. No obstante, plantea serios problemas, como las molestias para los jurados, que tendrán que trasladarse, para el testigo, que tendrá que recibir en su casa a todos los jurados, así como para las partes, el Secretario judicial y el Magistrado-presidente<sup>273</sup>; por otro lado, su elevado coste, sin que el argumento económico sea por sí sólo suficiente para negar la solución propuesta.

El problema es aún mayor cuando haya de practicarse una testifical fuera de la circunscripción del órgano que la hubiera

---

<sup>272</sup> En este sentido también DÍAZ CABIALE, *Comentarios sistemáticos a la Ley del Jurado y a la reforma...*, op. cit., pág. 292.

<sup>273</sup> Debido a ello señala la doctrina que aunque no es lo más deseable, deberá ser el Magistrado-presidente quien acuda al domicilio del testigo junto con el Secretario judicial y las partes y allí tomarle declaración quedando incorporada en el acta que deberá ser leída posteriormente a los jueces legos. Véase en este sentido SALOM ESCRIVA, (con González Cussac y otros), *Comentarios a la Ley del...*, op. cit., pág. 697.

acordado, porque en estos supuestos hay que decidir si se traslada al jurado o, por el contrario, se libra exhorto o mandamiento para que sea examinado por el Juez correspondiente<sup>274</sup>.

En estos supuestos la jurisprudencia acepta la admisibilidad y validez del resultado del auxilio judicial, incluso en los casos en que a la práctica del medio de prueba no asiste ni siquiera un miembro del Tribunal, pero sí un magistrado ajeno a él. El TS ha declarado que el auxilio judicial ha de prestarse con tiempo suficiente para que la documentación sea devuelta al Tribunal antes del término de la vista, con la finalidad, por tanto, de poder ser sometida a contradicción en el acto del juicio oral<sup>275</sup>.

De esta forma, las diligencias documentadas fruto del auxilio judicial son susceptibles de ser valoradas por el jurado<sup>276</sup> a través de su introducción por la vía del art. 730 LECrim, exactamente igual que si se trataran de diligencias sumariales o de investigación irreproducibles,

---

<sup>274</sup> Dispone el art. 719 de la LECRIM que: “si el testigo imposibilitado de concurrir a la sesión no residiere en el punto en que la misma se celebre, se librará exhorto o mandamiento para que sea examinado ante el Juez correspondiente, con sujeción a las prescripciones contenidas en esta sección. Cuando la parte o partes prefieren que el exhorto o mandamiento se consignent por escrito las preguntas o repreguntas, el Presidente accederá a ello si no fueren capciosas, sugestivas o impertinentes”.

<sup>275</sup> STS de 12 de junio de 1970, (RJA 1970, 2807).

<sup>276</sup> Así DE ASÍS PACHECO, *La Ley del...*, op. cit., pág. 648, ha indicado que en estos supuestos, es decir, «cuando el Jurado no puede recibir la declaración, nos contentaremos con una prueba deficiente e incompleta, poniendo a la cuenta de la imperfección de los medios humanos la imposibilidad de cumplir rigurosamente las prescripciones del sistema admitido».

llevadas a cabo por el juez instructor con respeto de los principios de inmediación, contradicción, defensa e igualdad<sup>277</sup>.

El problema es que, cuando se realice el examen del testigo en otra circunscripción mediante el auxilio judicial, los jurados no van a poder ejercitar la facultad de preguntar al testigo que la LOTJ les concede en su art. 46.1, con lo que el principio de inmediación en la práctica de las pruebas no queda garantizado. En un juicio sin participación del jurado ello tiene menos importancia puesto que quien toma declaración al testigo mediante el auxilio judicial es otro juez técnico; sin embargo, en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado la repercusión en la práctica es distinta ya que la documentación surgida del auxilio judicial va dirigida a los jueces legos. Igual ocurre en la práctica de la prueba anticipada donde es un juez distinto al que va a enjuiciar el que la practica. No obstante, entendemos que es la única manera que posibilitar que la declaración del testigo forme parte de los elementos de convicción del Tribunal del Jurado.

#### **4.7 El derecho del jurado a tomar notas: posibilidad de llevarlas a la sala de deliberaciones**

Una de las cuestiones que nos ha suscitado el análisis de la LOTJ es si los jueces legos tienen la posibilidad de anotar lo que sucede a lo largo del juicio oral, es decir, tomar notas sobre el

---

<sup>277</sup> Opinión mantenida por PEDRAZ PENALVA, «La práctica probatoria anticipada y la denominada prueba “preconstituida”», en «La instrucción del sumario y las diligencias previas», *CDJ*, Madrid, 1998, pág. 46.



desarrollo de las pruebas con la finalidad de poderlas consultar en la sala de deliberaciones.

En el artículo 46 de la LOTJ se contienen las especialidades probatorias, y allí no se contempla esta posibilidad; por ello nos ha resultado oportuno acudir al derecho comparado y, en concreto, al derecho norteamericano, para ver si esa posibilidad beneficia en algo al desarrollo del juicio por jurados.

Desde nuestro punto de vista, dar la posibilidad a los jurados que tomen notas implica en cierta medida otorgarles un mayor protagonismo, una mayor participación, lo que favorece también que, de esta forma, presten más atención al desarrollo del juicio oral<sup>278</sup>.

No hay un acuerdo unánime por parte de la doctrina sobre el particular. Tradicionalmente en el derecho norteamericano a los jurados se les ha prohibido tomar notas de las pruebas practicadas durante el curso del juicio<sup>279</sup>, pero la *Judicial Conference Committee on the Operation of the Jury System* ha atribuido a la discrecionalidad del juez la posibilidad de que los jurados tomen notas. En dicha Conferencia se dijo que "en los juicios con jurado debería, a criterio

---

<sup>278</sup> De la misma opinión es DE PAÚL VELASCO, *El Tribunal del Jurado desde la psicología...*, op. cit., pág. 47, cuando afirma que "esta posibilidad incrementa la satisfacción de los jurados al verse más implicados en el proceso, no favorece la distracción de quien las toma ni de los restantes miembros del jurado y no produce el efecto de que los que las han tomado sean más influyentes durante la deliberación".

<sup>279</sup> GUINTEHER, *The Jury in America*, New York, Facts on File Publications, 1988, pág. 68.

del juez, estar permitido tomar notas para usar en sus deliberaciones de acuerdo con las pruebas que les han sido presentadas, y tener estas notas con ellos cuando se retiren a deliberar. Cuando les sea permitido tomarlas deben ser consideradas confidenciales y no comentarlas con los compañeros"<sup>280</sup>.

El *Advisory Committee on the Criminal Trial of the American Bar Association* ya había recomendado en su proyecto de 1968 la posibilidad de que los jurados pudiesen tomar notas conforme a las pruebas presentadas ante ellos, y señaló también la importancia de la confidencialidad de las mismas, hasta el punto de sostener que la única manera de proteger tal confidencialidad era que los jurados que hubiesen tomado las notas las destruyesen al final de las deliberaciones<sup>281</sup>.

En la mayoría de los Estados federales se mantiene la discreción del juez en permitir a los jurados tomar notas tanto en casos criminales como civiles<sup>282</sup>; aunque en la práctica solamente en un caso federal de 1900 se consideró inadecuado que los jurados tomaran notas<sup>283</sup>.

---

<sup>280</sup> Citado por DEVITT; BLACKMAR, *Federal Jury Practice and Instructions (Civil and Criminal)*, Third Edition, Volume 1, Sections 1 to 26, St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1977, pág. 130.

<sup>281</sup> Citado por McBRIDE, *The art of instructing...*, op. cit., pág. 3.

<sup>282</sup> Véanse dos decisiones permitiendo, según la discrecionalidad del Magistrado-Presidente, la posibilidad de que el Jurado pueda tomar notas, en *Cohee v. State*, 942 P. 2d 211 (Okla. Crim. App. 1997); y en *State v. Waddell*, 661 NE2d 1043 (Ohio 1996).

<sup>283</sup> *United States v. Davis*, 103 F. 457, 470 (W.D. Tenn 1900), *aff'd* 107 F. 753 (6th Cir. 1901), citado por DEVITT; BLACKMAR, *Federal Jury Practice and Instructions...*, op. cit., pág. 130, especialmente nota 61.

El principal argumento para permitir a los jurados tomar notas es la fragilidad de su memoria, de modo que mediante lo anotado se les permita recordar exactamente el desarrollo de las pruebas y llegar a un veredicto justo<sup>284</sup>. Se argumenta que si los abogados y el juez técnico toman notas, por qué no pueden tomarlas los jueces legos que son quienes tienen que valorar las pruebas<sup>285</sup>.

El argumento en contrario es que la mayoría de los jurados no están acostumbrados a tomar notas; circunstancia ésta que podría provocar distracciones e impedir a los jueces legos oír toda la declaración que posteriormente deberán recordar y evaluar como un todo<sup>286</sup>.

A nuestro parecer se pueden dar muchos argumentos en contra o a favor de dicha facultad, aunque consideramos que nuestra LOTJ debería haber acogido la posibilidad de que el Magistrado-Presidente decidiese si los jurados pueden o no tomar notas, dependiendo de las circunstancias del caso concreto y, sobre todo, de su complejidad. Dentro de las facultades de dirección del juicio oral que tiene el Magistrado-presidente se puede incluir la de conceder la posibilidad a

---

<sup>284</sup> En un estudio realizado en el Distrito de Columbia basado en 65 respuestas de 140 jurados se llegó a la conclusión de que tomar notas ayudaba a los jurados a recordar todas las pruebas y las instrucciones del juez; que los jurados que no tomaban notas no se distraían aunque sus compañeros las tomaran; y que el uso de las notas en la sala de deliberaciones no alargaba el procedimiento. Véase GUINThER, *The Jury in...*, op. cit., pág. 69.

<sup>285</sup> Ibidem, pág. 131.

<sup>286</sup> Ibidem, pág. 131.

los jurados de tomar notas de todos los aspectos que consideren oportunos relativos a la práctica de la prueba, ya sea de la prueba documental, de las declaraciones testificales, periciales y de los acusados e incluso notas referidas a las piezas de convicción que les hayan sido exhibidas.

Por otro lado, el medio de plasmar estas notas podría ser bien el papel, bien grabar magnetofónicamente el juicio o bien solicitar un vídeo del juicio si lo hubiese. Consideramos que al no especificarse nada en la LOTJ las tres posibilidades serían admisibles y además beneficioso para llevar a cabo la deliberación, ya que en ella podrían tener presente datos sobre las pruebas.

El uso que se le puede dar a las notas no es sólo personal, es decir, privativo de cada jurado sino que pueden mostrárselas entre sí en el momento de la deliberación pero nunca con la finalidad de convencer sino de ayudar a recordar datos sobre las pruebas practicadas ante ellos y al final de la deliberación, destruirlas. En ningún caso, podrá utilizar esas notas el Magistrado-presidente.

## **5. La exhibición de las diligencias de investigación irreproducibles, ordenadas por el juez o pedidas por las partes**

### **5.1 Introducción**

Uno de los temas en los que más ha incidido el legislador al regular la LOTJ, intentando, en la medida de lo posible, no fijar en la

Ley ninguna regla en materia de prueba, es todo lo referente al material disponible por los jurados en el juicio oral para crear su convicción.

Conviene advertir, no obstante, que si estuviese en manos de los jueces legos determinado material elaborado en la fase de instrucción, o si de alguna forma tuviesen conocimiento de ello, de seguro lo tendrán en cuenta a la hora de emitir el veredicto, ya sea de inocencia o de culpabilidad, porque no sabrán discernir entre lo que puede ser elemento de convicción y aquello que no lo puede ser.

El legislador ha pretendido que los miembros del Jurado desconozcan las actas en las cuales se plasman los actos de instrucción con el fin de impedir toda contaminación. Por todo ello, desde el primer momento el legislador ha pensado que si eliminaba, o limitaba, el acceso al juicio oral del material instructor, el problema indicado debiera desaparecer<sup>287</sup>.

En este sentido, el fuerte deseo del legislador por separar las verdaderas fuentes probatorias a apreciar por el Jurado le lleva a una terminante afirmación en el Preámbulo de la LOTJ: “la exclusión de la presencia, incluso física, del sumario en el juicio oral evita indeseables confusiones de fuentes cognoscitivas atendibles, contribuyendo así a orientar sobre el alcance y la finalidad de la práctica probatoria a realizar en el debate”. Sin embargo, la Exposición de Motivos parece

---

<sup>287</sup> A diferencia de la normativa histórica, que facultaba de forma expresa al Jurado para el examen directo de la causa. Así lo disponía el artículo 78 de la

encerrar un mensaje mucho más radical, en cuanto a la exclusión de diligencias sumariales en el juicio oral del que verdaderamente se desprende del articulado de la LOTJ<sup>288</sup>. La lectura en conjunto de algunos artículos de la LOTJ, como son el 34.3 y el 46.5, nos lleva precisamente a la conclusión contraria, esto es, la posibilidad por distintas vías de llevar al juicio oral todo el material instructorio. Otra cuestión distinta será la forma de llevarlo al juicio, bien de oficio por el juez de instrucción, o a instancia de las partes, y el distinto valor probatorio del mismo.

Como ha señalado ASENCIO MELLADO, esta tendencia a limitar el material investigador en el juicio oral es la marcada por el nuevo Código Procesal Penal italiano<sup>289</sup>, que no obstante es mucho más casuístico y elaborado que el instaurado con nuestra Ley del Jurado, pues la legislación italiana ha diferenciado uno a uno los posibles actos de investigación, estableciendo su respectiva forma de incorporación al juicio oral y su valor probatorio, labor que no ha hecho nuestra Ley del Jurado y que hubiese sido conveniente.

---

Ley de 20 de abril de 1888, que preveía que la entrega de la causa a los jurados se haría «sin los escritos de calificación».

<sup>288</sup> MARCHENA GÓMEZ, «El Fiscal y la Ley...», op. cit., pág. 310.

<sup>289</sup> ASENCIO MELLADO, «La prueba en el juicio oral...», op. cit., pág. 364.

## **5.2 Las diligencias remitidas por el Juez de Instrucción**

Dispone el artículo 46.4 de la LOTJ que "las diligencias remitidas por el Juez Instructor podrán ser exhibidas a los jurados en la práctica de la prueba".

El juez de instrucción, de acuerdo al art. 34 de la LOTJ, al decretar el auto de apertura del juicio oral debe deducir testimonio de:

- a) los escritos de calificación de las partes.
- b) La documentación de las diligencias no reproducibles y que hayan de ser ratificadas en el juicio oral.
- c) El auto de apertura del juicio oral.

El testimonio, efectos e instrumentos del delito ocupados y demás piezas de convicción, serán inmediatamente remitidos al Tribunal competente para el enjuiciamiento.

Estas diligencias en forma de testimonio han de remitirse a la Audiencia Provincial. Una vez recibidas las actuaciones se designarán al Magistrado que por turno corresponda de acuerdo al art. 35.2 de la LOTJ. Será este Magistrado quien exhiba a los jurados las diligencias remitidas por el Juez de Instrucción.

Las diligencias documentadas del art. 34.1 b) LOTJ van dirigidas a los jurados con la finalidad de que éstos formen su convicción, de modo que materialmente el órgano receptor de dichas

diligencias son éstos, aunque formalmente el encargado de recibirlas es el Magistrado-presidente<sup>290</sup>.

De entre estos testimonios que deduce el juez de instrucción, a los jueces legos se les va a exhibir la “documentación de las diligencias no reproducibles y que hayan de ser ratificadas en el juicio oral”. Por tanto, debemos limitar el contenido exacto de dicha documentación.

### *5.2.1 Diligencias remitidas de oficio*

Debemos tener presente que no todas las diligencias realizadas en la instrucción, sino solamente las encuadrables en el art. 34.1 b)

---

<sup>290</sup> Éste habrá de resolver con los testimonios que regula el artículo 34 de la LOTJ una serie de cuestiones de gran transcendencia: si procede o no la prueba propuesta en las calificaciones, decidir sobre las cuestiones previas que se le planteen; resolver sobre la situación de prisión de alguno de los acusados; entre otras cosas.

La Fiscalía General del Estado, en el «Informe acerca de la experiencia aplicativa del Jurado y algunas propuestas de reforma», op. cit., págs. 27-28, considera que debería ser reformado el artículo 34 de la LOTJ, puesto que el Magistrado-presidente no puede decidir correctamente sobre las cuestiones apuntadas únicamente con los testimonios previstos en el citado precepto. Cuestiones para las que el Magistrado-presidente precisará examinar el conjunto de las actuaciones sumariales llevadas a cabo, y no simplemente un testimonio. En este sentido véase ALMELA VICH, «El procedimiento del jurado. Necesidad de la reforma. Pautas de interpretación», *AP*, núm. 44, semana 29 de noviembre al 5 de diciembre de 1999, pág. 839.

Sin embargo, no consideramos necesaria la reforma en este punto, puesto que, a nuestro juicio, no plantea ningún problema para el Magistrado-presidente decidir sobre dichas cuestiones con los testimonios del artículo 34 de la LOTJ. Al tiempo, siendo el Magistrado también parte del tribunal enjuiciador, resultará inapropiado remitirle todo el sumario, sobre todo, teniendo en cuenta las amplias facultades que la Ley le otorga. Dicha opinión es también es compartida por



LOTJ, son las que el Juez de Instrucción tiene que enviar a la Audiencia Provincial para que el Magistrado-presidente las exhiba a los jueces legos.

Resulta significativo comprobar que últimamente se han venido sucediendo reformas procesales en los países de nuestro entorno dirigidas a evitar que el órgano sentenciador tenga acceso a todo el material obtenido en la fase de investigación<sup>291</sup>. En esta línea, el nuevo proceso penal italiano distingue entre el «*fascicolo per il dibattimento*» o autos para el juicio oral, y el «*fascicolo del pubblico ministero*» o documentación del Ministerio Fiscal. El primero es elaborado por el secretario siguiendo las indicaciones del juez y en él se recoge el material de la investigación preliminar llevada a cabo<sup>292</sup>. Este fascículo

---

GÓMEZ COLOMER, (con González Cussac y otros), *Comentarios a la Ley del Jurado*, Pamplona, 1999, págs. 517 y 518.

<sup>291</sup> A ello se hace referencia en el artículo 526 del CPP italiano que impide al juez utilizar en las deliberaciones pruebas distintas a las practicadas en el juicio oral.

<sup>292</sup> En dicho fascículo se contienen, según el artículo 431 del Código Procesal italiano, lo siguiente:

- a) Los actos relativos a la procedibilidad de la acción penal y al ejercicio de la acción civil.
- b) Las actas en que consten las actuaciones, que no sean repetibles, realizadas por la Policía Judicial.
- c) Las actas en que consten las actuaciones irrepetibles realizadas por el Ministerio Público.
- d) Las actas en que consten las actuaciones realizadas en el incidente probatorio.
- e) Certificación del registro general judicial y los demás documentos a que se refiere el artículo 236.
- f) El cuerpo del delito y las cosas relacionadas con el delito, cuando no deban ser custodiadas por terceros.

es conocido y puede ser utilizado por el juez para el fallo, siempre que se haya procedido a su lectura de oficio o a instancia de parte, conforme al art. 511 del Código Procesal Penal.

El «*fascicolo del pubblico ministero*», contemplado en el artículo 433 del Código Procesal Penal italiano, no llegará a ser conocido por el juez sino solamente por las partes. Este fascículo se remite al Ministerio Público y contiene todas las actuaciones no previstas en el art. 431, junto al acta y las actuaciones practicadas en la audiencia preliminar.

Nuestra doctrina estima que el legislador español ha querido instaurar con la LOTJ algo similar a lo previsto en el Código Procesal Penal italiano sobre la formación de dos tipos de fascículos. Así, el «*fascicolo per il dibattimento*» recoge aquellos actos que son irrepetibles tanto de la policía judicial como del Ministerio Público, la prueba anticipada y los actos relativos al ejercicio de la acción civil<sup>293</sup>.

En cuanto al «*fascicolo del pubblico ministero*», el art. 433 del Código Procesal Penal italiano reconoce al defensor la facultad de ver y extraer copia, en la secretaría del ministerio público, de los actos recogidos en el mismo que son esencialmente la documentación de las diligencias complementarias de investigación que lleve a cabo el Ministerio Público, cuando las partes se hayan servido de la misma

---

<sup>293</sup> DÍAZ CABIALE, *Comentarios sistemáticos a la Ley del Jurado y a la reforma...*, op. cit., pág. 293, y del mismo autor, «Prueba documental y documentación de actividades en el procedimiento abreviado», en *El juicio oral en*

para formular peticiones al juez que conozca del juicio oral, y éste la haya admitido.

El sistema procesal penal italiano diferencia claramente entre lo que puede llegar al juicio oral y ser conocido por los jurados, y aquello otro que pueden utilizar las partes y el Ministerio Fiscal, pero que no puede ser conocido por el jurado. En el cuaderno que se remite al juicio oral (*«fascicolo per il dibattimento»*) se especifica exactamente cada una de las actuaciones irrepetibles que de forma documentada deben remitirse al juicio oral, al contrario de lo que hace nuestra LOTJ, donde con la expresión “diligencias no reproducibles y que hayan de ser ratificadas” se comprenden una serie de actuaciones que nosotros necesitamos precisar, en el sentido de delimitar la categoría de las diligencias irreproducibles.

En suma, el problema que se nos plantea es el referido al concepto de diligencias “no reproducibles” y que hayan de ser “ratificadas” en el juicio oral, puesto que de ello depende el que ese material pueda acceder al juicio oral.

### ***5.2.2 Requisitos***

#### ***A) La exigencia de irreproducibilidad***

Es un principio admitido que sólo es prueba la que se practica en el acto del juicio oral con estricta observancia de las garantías

---

*el proceso penal (con especial referencia al procedimiento abreviado), (con*

derivadas de la inmediación, oralidad, concentración y publicidad. Sin embargo, esta regla general<sup>294</sup> admite excepciones en determinados casos, de donde lo importante sea delimitar tales excepciones, para evitar cualquier hipervaloración de la actividad sumarial, y centrar la actividad procesal en la fase de juicio oral<sup>295</sup>.

El Tribunal Constitucional admite como excepción la práctica de la llamada prueba preconstituida y de la prueba anticipada, siempre que sea practicada de acuerdo con las exigencias marcadas por la LECRIM y su reproducción resulte muy difícil o imposible<sup>296</sup>. Es preciso asegurar que no se pierdan datos o elementos de convicción<sup>297</sup>, y para

---

Moreno Verdejo y otros), Granada, 1995, pág. 313.

<sup>294</sup> Criterio mantenido por la Exposición de Motivos de la LOTJ donde se señala que nada del sumario debe ir al juicio oral, por tanto, las diligencias instructorias nunca deberían llegar a conocimiento del jurado. Sin embargo, como señala MORENO CATENA, *Prólogo a la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado*, Madrid, 1995, pág. 16, se permite que mediante los testimonios que las partes pueden pedir y aportar termine aflorando en el acto del juicio cualquier diligencia realizada durante la fase de instrucción.

<sup>295</sup> VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, «Anticipación y aseguramiento de la prueba en la fase de instrucción», pendiente de publicación en *Revista Archivio Penale*, n° 1-2, 1997, pág. 1.

<sup>296</sup> Así la STC 25/1988 señala que "si bien es cierto que los medios de prueba válidos para desvirtuar la presunción de inocencia son, en principio, los utilizados en el juicio oral y los preconstituidos de imposible o muy difícil reproducción, ello no puede entenderse en un sentido tan radical que conduzca a negar toda eficacia probatoria a las diligencias sumariales practicadas con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen, siempre que puedan constatare en el acto de la vista en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlos a contradicción". En este sentido también SSTC 80/1986; 150/1987; 22/1988; 137/1988.

<sup>297</sup> GOLDSCHMIDT, *Problemas jurídicos y políticos...*, op. cit., pág. 68, señala que "el fin del procedimiento penal es la averiguación de la justicia". ORTELLS RAMOS, «Eficacia probatoria del sumario...», op. cit., págs. 21-22, señala que hay que impedir que "por imposibilidad de practicar un medio de

ello es necesario utilizar la documentación oportuna del acto de investigación, llevado a cabo, en todo caso, con observancia de las garantías necesarias para la defensa<sup>298</sup>. Así, el TC otorga un específico valor probatorio a los actos sumariales en cuanto concurren en ellos el requisito objetivo de la irreproducibilidad, y sean respetados los principios de la prueba penal, en concreto los de inmediación y contradicción.

No existe consenso ni por parte de la doctrina ni por parte de la jurisprudencia sobre los conceptos de prueba preconstituida y prueba anticipada, llegando incluso esta última a confundirlos<sup>299</sup>. No obstante, ORTELLS RAMOS ha señalado algunas diferencias entre ambas

---

prueba en el juicio oral se pierdan para el proceso los resultados de éste, en perjuicio de la finalidad procesal de descubrimiento de la verdad". GIMENO SENDRA, (con Moreno y Cortés), *Derecho procesal penal*, op. cit., pág. 371, indica que en muchas ocasiones debido a la circunstancia de que existen hechos que no pueden ser trasladados al momento de la celebración del juicio oral, deviene imposible practicar la prueba sobre los mismos en el juicio bajo la inmediación del Tribunal decisor. En tales supuestos, en los que la fugacidad de tales hechos elementos probatorios impide su reproducción en el ulterior juicio oral, se hace necesario que el Juez de Instrucción proceda al aseguramiento de la prueba. Esta actividad de aseguramiento de la prueba es una actividad del Juez de Instrucción que comprende dos cometidos concretos, bien la práctica del acto de prueba, en cuyo caso nos encontramos ante un supuesto de prueba instructora anticipada, bien la guarda o custodia de las fuentes de prueba a través de actos de prueba preconstituida.

<sup>298</sup> STC 137/1988.

<sup>299</sup> La razón de ser de tal oscuridad y falta de precisión se halla en la procedencia de ambas instituciones del proceso civil del que han sido trasladadas al proceso penal. Véase COQUILLAT VICENTE; JUANES PECES; DE DIEGO DÍEZ; DE LLERA SUÁREZ BARCENA, *El proceso penal, (Doctrina, jurisprudencia y formularios)*, Volumen III, Fase Intermedia y Juicio oral, Valencia, 2000, pág. 2130.

categorías, como que el concepto de prueba preconstituida es más amplio que el de la prueba anticipada y, la formación de la prueba preconstituida no necesita la intervención del órgano jurisdiccional, ni constatación formal de la irreproducibilidad de la prueba, ni que se respete la contradicción<sup>300</sup>. Lo que sí queda claro en cualquiera de las definiciones que la doctrina y la jurisprudencia den del concepto de prueba preconstituida y prueba anticipada es que las dos son diligencias irreproducibles en el acto del juicio oral.

De esta forma, la prueba preconstituida<sup>301</sup> y la prueba anticipada<sup>302</sup>, al ser actuaciones irreproducibles, y en la medida en que

---

<sup>300</sup> ORTELLS RAMOS, «Eficacia probatoria del acto de investigación sumarial. Estudio de los artículos...», *RGD*, Valencia, 1979, pág. 329.

<sup>301</sup> Prueba preconstituida son aquellos actos de investigación que necesitan de su realización sumarial o presumarial, ya que su no realización provocaría la pérdida de algún dato o elemento que podría ser decisivo a efectos de lograr la convicción del juzgador: de manera primordial se aludía al peritaje y a determinadas diligencias sólo valorables por el juez sentenciador mediante su introducción en juicio oral a través de la ratificación del experto o del testigo (policía interviniente en la entrada y registro). Vid. PEDRAZ PENALVA, «La práctica probatoria anticipada y la denominada...», op. cit., pág. 52.

GIMENO SENDRA, (con Garberí), *Ley Orgánica...*, op. cit., pág. 208, pone como ejemplo de supuestos de prueba preconstituida, la integrada por todos los documentos, públicos y privados, y piezas de convicción que puedan acreditar el hecho punible o la participación de su autor, y pone como ejemplo, los documentos que se erigen en el objeto material del delito, las actas de constancia de la policía, fotografías, resultados de métodos alcoholométricos, etc. A nuestro modo de ver es bastante criticable que los documentos públicos o privados se consideren prueba preconstituida. No hay que confundir el documento en el que se plasma la diligencia irreplicable cuando se realiza y la prueba documental, pues un documento se podrá aportar al juicio oral pero la diligencia irreplicable no se podrá realizar.

<sup>302</sup> Prueba anticipada sería aquella que se produce en el proceso, pero antes del juicio oral, en la fase intermedia o en fase sumarial. Serían actos de investigación, que han sido intervenidos por la autoridad judicial, y en los que se

lo sean, entrarán dentro de las diligencias no reproducibles que debe remitir el Juez de Instrucción de oficio.

La doctrina diferencia entre irrepetible e irreproducible, señalando que no todo lo irrepetible o irreproducible puede ser llevado al mismo nivel<sup>303</sup>. En este sentido, no todas las diligencias irrepetibles deben ser consideradas como irreproducibles.

De esta forma, podemos agrupar<sup>304</sup> las diligencias irrepetibles en tres categorías: pruebas preconstituidas, pruebas anticipadas y

---

ha respetado el principio de contradicción. Quedarían encuadrados en tal categoría de pruebas las declaraciones de testigos en peligro de muerte o ausencia o también los informes de los peritos por las mismas causas cuando no pueden ser sustituidos, arts. 448 y 449 LECRIM, y 467.2 y 476 LECRIM respectivamente.

Hay que hacer constar que tanto el TS como el TC tienden a utilizar ambos términos, el de prueba preconstituida y prueba anticipada, como sinónimos. Véanse las SSTs de 6 de marzo de 1990, (RJA 1990, 2399); STS de 4 y 11 de marzo de 1991, (RJA 1991, 1754 y 1991, 1964); STS de 12 de abril de 1993, (RJA 1993, 3085); STS de 16 de noviembre de 1993, (RJA 1993, 8591); STS de 6 de octubre de 1997, (RJA 1997, 6971); STS de 17 de diciembre de 1997, (RJA 1997, 8770). STC 101/1985, 182/1989, 217/1989, 76/1990, 138/1992, 303/1993, 102/1994, 34/1996, 40/1997, entre otras.

<sup>303</sup> ASENSIO MELLADO, «La prueba en el juicio oral...», op. cit., págs. 366 y ss.

<sup>304</sup> La doctrina establece en relación con el tema de las diligencias irreproducibles diferentes clasificaciones y así, se ha diferenciado entre: a) irreproducibilidad absoluta y relativa, b) irreproducibilidad total y parcial, c) irreproducibilidad objetiva y subjetiva.

Según BELLO LANDROVE, «Juicio Oral», *Curso sobre el Tribunal del Jurado*, Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado, Madrid, 26 al 28 de febrero de 1996, págs. 30-32, (inérita), dentro de la primera de las clasificaciones, la irreproducibilidad absoluta no plantearía ningún problema, las diligencias que gocen de esa cualidad tendrían paso libre al juicio oral y a la formación de la convicción del Jurado.

La irreproducibilidad relativa significa que su repetición como prueba en el juicio oral suscitaría tales dificultades, demoras o alteraciones, que los

diligencias irrepetibles de manera sobrevenida. En todas ellas se aprecia una característica común: la irrepetibilidad —originaria o sobrevenida— de la diligencia, pero su régimen procesal difiere sustancialmente.

Las pruebas preconstituidas pueden ser diligencias irrepetibles de manera consustancial o por su propia naturaleza. En esta categoría se incluyen las actuaciones sumariales que tengan por objeto obtener y asegurar elementos o fuentes de prueba, que tienden a establecer como ciertas determinadas circunstancias y recaen sobre elementos probatorios que por su fugacidad no pueden ser obtenidos en el momento del juicio oral<sup>305</sup>.

---

inconvenientes de reproducir la diligencia razonablemente pueden considerarse muy superiores a las ventajas o utilidades que su reproducción reportaría para formar la convicción del jurado. Sin embargo, también los casos de irreproducibilidad relativa entiende que entrarían dentro del concepto de diligencias irreproducibles de la LOTJ.

La segunda de las clasificaciones, irreproducibilidad total o parcial, es importante sobre todo en el tema de las valoraciones periciales, ya que el material sobre el que éstas actúan puede hacer que la diligencia sea parcialmente irreproducible, pues, si bien la realidad examinada ha desaparecido, sin embargo, las conclusiones a las que lleguen los peritos son perfectamente reproducibles o ratificables ante el Jurado.

En cuanto a la tercera de las clasificaciones, la LOTJ acoge un concepto de irreproducibilidad objetiva, sin entrar a valorar la subjetividad, (que sí valora el artículo 730 de la LECRIM), es decir que las partes o el Tribunal carezcan de los medios mínimos para conseguir la reproducción. Aunque como pone de manifiesto, la buena fe y la evitación de una injusta indefensión deben llevar a no aceptar como irreproducibles las diligencias que lo sean por la negligencia, la malicia o la actuación ilegal de las partes o de las Autoridades judiciales. En esos casos, la imposibilidad de reproducción debe perjudicar al responsable de la misma, y en su caso, generar una falta de prueba favorable al acusado.

<sup>305</sup> GIMENO SENDRA, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., pág. 375.



Por otro lado, las pruebas anticipadas son diligencias previsiblemente irrepetibles<sup>306</sup>, que por no poder practicarse en el juicio oral se adelanta su práctica con todas las garantías procesales, sometiéndolas a contradicción en el momento de practicarse<sup>307</sup>.

Finalmente, las diligencias irrepetibles de manera sobrevenida son aquellas cuya función al momento de practicarse no era servir de base para su incorporación a un medio de prueba sino solamente buscar información<sup>308</sup>, pero devienen irreproducibles por circunstancias imprevisibles y ajenas a la voluntad de las partes. La discutible eficacia probatoria de estas diligencias se produce posteriormente, cuando son llevadas a la vista oral y se somete a los principios de contradicción y publicidad, normalmente a través de su lectura<sup>309</sup>, y nunca mediante su ratificación.

---

Un ejemplo es la prueba alcoholométrica que realiza la Policía, puesto que esta diligencia no se puede reproducir en el juicio oral ante los jueces legos, ya que sólo se podrá realizar mientras permanezcan los efectos del alcohol en la sangre. Véase PÉREZ-CRUZ MARTÍN, «Prueba de alcoholemia en el nuevo reglamento general de circulación», *Revista Jurídica La Ley* 1992, Tomo 3, pág. 1073.

<sup>306</sup> Las pruebas anticipadas tienen que gozar necesariamente de dos presupuestos básicos: el de la irrepetibilidad y el de la previsibilidad. Véase ASECIO MELLADO, *Prueba prohibida y prueba...*, op. cit., pág. 172.

<sup>307</sup> Supuestos de prueba anticipada son la declaración de un testigo en peligro de muerte o ausencia a un punto difícil de comunicación.

<sup>308</sup> ASECIO MELLADO, «La prueba en el juicio oral ante...», op. cit., pág. 367.

<sup>309</sup> Aunque el TC ha justificado esta modalidad de “pseudo prueba” en el principio de verdad material que subyace el proceso penal, declarando que “su búsqueda impone asegurar que no se pierdan datos o elementos de convicción utilizando en estos casos la documentación oportuna del acto de investigación,

En definitiva, consideramos que el término “irreproducible” del art. 34.1 b) LOTJ hace referencia a aquellas diligencias irreproducibles de manera consustancial u originaria, y nunca a diligencias irrepetibles de manera sobrevenida, porque el juez de instrucción no sabrá en muchos casos de la imposibilidad de la repetición en el juicio oral hasta que llegue este momento, por lo que, no podrá remitir el testimonio en el momento preceptuado en el art. 34 LOTJ, de donde la irrepetibilidad sobrevenida no debe ser causa para la remisión de oficio de diligencias sumariales aunque las partes pueden pedir las y utilizarlas en el juicio oral con la finalidad de poderlas contrastar con otras diligencias.

### ***B) Necesidad de ratificación***

En el art. 34.1 b) se exige además como requisito imprescindible para que el Juez de Instrucción remita a la Audiencia Provincial las diligencias irreproducibles que éstas deban ser ratificadas en el acto del juicio oral. Por tanto, dado que no todas las diligencias irreproducibles han de ser “exhibidas” por esa vía a los jueces legos, parece claro que el art. 34.1 b) LOTJ exige la remisión de oficio de la prueba

---

llevado a cabo, en todo caso, con observancia de las garantías necesarias para la defensa” (SSTC 137/1988; 182/1989; 217/1989). Entendemos que estas diligencias por sí solas no pueden destruir el derecho a la presunción de inocencia, es decir, no tendría eficacia probatoria, sólo servirían para contrastarlas en el juicio oral con otras declaraciones y, de esta forma, valorar la credibilidad del acusado. En ningún caso, se puede condenar al acusado con sólo estas diligencias aunque se hayan leído en el juicio oral y se hayan sometido a contradicción.

preconstituida y no de la prueba anticipada que no requiere ratificación<sup>310</sup>.

Así, mientras la validez de la prueba anticipada viene condicionada por el mantenimiento de su causa justificativa<sup>311</sup>, que si hubiera desaparecido crearía la necesidad de su reiteración en el juicio oral<sup>312</sup>, la prueba preconstituida para que tenga valor probatorio de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia necesita de su ratificación por el sujeto que la practicó<sup>313</sup>. Esto sucede con las

---

<sup>310</sup> ASENCIO MELLADO, *Prueba prohibida y, prueba...*, op. cit., pág. 175, señala que la prueba anticipada "si se ha practicado bajo los presupuestos que la autorizan y con el respeto debido a las garantías sancionadas qué duda cabe que ha de adquirir un valor probatorio similar al de las pruebas practicadas en el juicio una vez simplemente leídas en el acto de la vista y sin necesidad de ratificación posterior o sometimiento a contradicción".

<sup>311</sup> Por ejemplo si se anticipa la práctica de una declaración testifical porque es previsible que el testigo fallezca antes del juicio oral y posteriormente no fallece, para que tenga valor probatorio, dicha declaración, debe volver a efectuarse ante el jurado en el acto del juicio oral.

<sup>312</sup> PEDRÁZ PENALVA, «La práctica probatoria anticipada y la denominada prueba...», op. cit., pág. 47.

<sup>313</sup> El TC en la sentencia núm. 24/1991, (f.jco 3º) ha puesto de manifiesto la diferencia que existe entre los atestados y otros elementos que lo acompañan o complementan, en especial con relación a los tests de alcoholemia: "estas pericias practicadas, necesariamente con anterioridad a la celebración del juicio, e incluso con antelación al inicio del proceso latu sensu entendido, constituyen pruebas preconstituidas que despliegan toda su validez si no son impugnadas por ninguna de las partes y son aportadas al acervo de diligencias". Sigue diciendo el TC que "resulta innegable la condición de prueba preconstituida que el certificado médico tiene, dado que la determinación de las lesiones sufridas sólo pueden acreditarse en el momento de producirse y mientras éstas pueden ser observadas, es decir, mientras duran sus efectos o secuelas. El único modo de desvirtuar la fuerza de convicción que pruebas preconstituidas periciales puedan tener es interrogar al perito en el acto del juicio oral, para lo cual deberá ser reclamado por la parte que

diligencias que son irrepetibles por su propia naturaleza, como por ejemplo un «test» alcoholométrico, que según el TC<sup>314</sup> para que pueda ser considerado y, por lo tanto, apreciado como prueba de cargo, ha de permitirse su contradicción en el juicio oral con la presencia de los agentes que lo hayan practicado o, al menos, que haya sido ratificado o complementado durante el curso del procedimiento judicial<sup>315</sup>.

Sigue indicando el TC que de no ser así, por falta de las garantías procesales exigibles, no puede atribuirse al «test» de alcoholemia valor probatorio de cargo con entidad suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia. Lo mismo ocurriría con la práctica de una autopsia, que es una prueba preconstituida y con valor probatorio en la medida en que el médico forense ratificase en la vista las conclusiones a las que hubiera llegado en su informe.

Por todo ello, llegamos a la conclusión de que la referencia que se hace en el art. 34.1 b) LOTJ a "la documentación de las diligencias no reproducibles y que hayan de ser ratificadas en el juicio oral", que

---

pretende o ratificar su dictamen o como podía haber sido aquí el caso, impugnar el mismo".

<sup>314</sup> Véase la STC 22/1988.

<sup>315</sup> La STC 22/1988, con referencia al test alcoholométrico recuerda que "el atestado policial, al tener simple valor de denuncia con respecto al hecho enjuiciado y al autor a quien se imputa, debe ser objeto de ratificación en el juicio oral para que para que pueda ser considerado legítimamente como prueba de cargo; que la simple lectura o reproducción en el juicio oral del atestado en que consta el resultado del test alcoholométrico no puede por sí mismo servir de fundamento al fallo condenatorio; que es preciso realizar en el curso del proceso una actividad probatoria que permita contrastar su contenido en cuanto a la fiabilidad del test y al valor de éste como elemento determinante del tipo delictivo



son las que van a ser remitidas a la vista por el Juez de instrucción, aluden única y exclusivamente a la prueba preconstituida, puesto que es la única que cumple con los dos requisitos apuntados: la irreproducibilidad en el juicio oral y la ratificación por la persona que las llevó cabo.

Por la misma razón, las actuaciones que no siendo irrepetibles de manera consustancial o debido a su propia naturaleza, sí lo son de manera sobrevenida, no pueden ser consideradas diligencias que hayan de remitirse de oficio, ya que no pueden ser ratificadas en la vista, pues la única manera de introducirlas en el juicio oral es mediante su lectura siempre a instancia de parte<sup>316</sup>.

Ejemplo de estas diligencias irrepetibles de forma sobrevenida puede ser la declaración sumarial de un testigo que muere o desaparece y también pueden serlo eventualmente los dictámenes periciales. Las diligencias periciales practicadas en la instrucción se consideran pruebas preconstituidas, y es necesaria la presencia del perito en el acto del juicio oral con la finalidad de que pueda ser preguntado por las partes acerca del informe realizado. Por tanto, la irreproducibilidad de la pericia en el acto del juicio oral no autoriza sin más la lectura del informe pericial presentado por escrito, sino que será necesaria la

---

contemplado por el precepto penal aplicado...". En este mismo sentido ver las SSTC 145/1985 y 148/1985.

<sup>316</sup> Según ASECIO MELLADO, «La prueba en el juicio oral ante...», op. cit., pág. 367, la única forma de llevarla a la vista y de permitir de alguna manera una cierta contradicción es mediante su lectura.

presencia del perito en el juicio oral para que las partes le puedan preguntar. No obstante, la mayoría de los dictámenes periciales en la actualidad los realizan organismos oficiales e instituciones especializadas<sup>317</sup> que debido a su peculiar naturaleza tienen un régimen diferente del de la prueba pericial; son pruebas que se individualizan por una suerte de presunción de fiabilidad y objetividad del organismo emisor. Así, en la práctica, estos organismos remiten los resultados al Juzgado sin necesidad de que los técnicos que elaboraron el informe lo ratifiquen en el acto del juicio oral; solamente si al perito le es absolutamente imposible comparecer, en caso de fallecimiento, paradero desconocido, etc., y el peritaje es materialmente imposible de reproducir será posible la lectura de los dictámenes periciales al amparo del art. 730 de la LECRIM, siempre que en su momento se le haya dado a las partes la posibilidad de intervenir<sup>318</sup>. Todo ello sin perjuicio de la posibilidad de sustituir al perito que hubiera intervenido durante la fase sumarial por otro distinto, dada su fungibilidad<sup>319</sup>.

---

<sup>317</sup> Por ejemplo, la Dirección General de Farmacia respecto de los análisis de estupefacientes o sustancias tóxicas, o el Servicio Central de la denominada “policía científica” (como los gabinetes de identificación o de balística).

<sup>318</sup> VERGER GRAU, «Las pruebas ante...», op. cit., págs. 457-458.

<sup>319</sup> PEDRAZ PENALVA, «La práctica probatoria anticipada y la denominada...», op. cit., pág. 60.

### ***5.2.3 La "exhibición" de las diligencias remitidas por el Juez de Instrucción***

Dispone el art. 46.4 de la LOTJ que "las diligencias remitidas por el Juez Instructor podrán ser exhibidas a los jurados en la práctica de la prueba".

El término "exhibición" significa "manifestar, mostrar en público"<sup>320</sup>.

Como exigencia del principio de inmediación se requiere que las diligencias irreproducibles que deben ser ratificadas en el juicio oral sean exhibidas al jurado, para que a través de ellas creen directamente, sin intermediarios, la convicción judicial necesaria para destruir el derecho a la presunción de inocencia.

El problema que se puede plantear es que al jurado se le exhiba la documentación irreproducible y se incluyan declaraciones sumariales que vayan a ser reproducidas en el juicio oral. La LOTJ debería haber establecido la posibilidad de que el Magistrado-presidente pudiera separar una de otra, aunque, como apunta ASENCIO MELLADO, esta posibilidad no ha sido prevista por la norma y es de imposible materialización<sup>321</sup>.

En este sentido, el mismo autor sigue señalando que en determinadas diligencias irreproducibles y que hayan de ser ratificadas

---

<sup>320</sup> *Diccionario de la lengua española*, RAE, Madrid, 1992.

<sup>321</sup> ASENCIO MELLADO, «La prueba en el juicio oral ante...», op. cit., pág. 382.

en el juicio oral como puede ser la diligencia de entrada y registro o la inspección ocular, se contienen declaraciones de los acusados, que por formar parte del atestado irremediablemente van a ser exhibidas a los jurados<sup>322</sup>. Por ello consideramos que el atestado en su conjunto no debería ser exhibido ni incorporarse al acta del juicio oral, sino el testimonio que se ciña única y exclusivamente a la parte irreproducible. La falta de precisión legal sobre lo que puede ser o no exhibido exige que el Magistrado-presidente a la hora de instruir al jurado les señale la prohibición de atender a tales declaraciones.

En una acertada apreciación ha señalado ASECIO MELLADO que si se analiza el artículo 46.4, que, entre las especialidades probatorias, contempla la de exhibir a los jurados las diligencias remitidas por el Juez de Instrucción, puede convenirse en que la exhibición en sí misma sería suficiente para adquirir valor probatorio sin necesidad de ratificación adicional, teniendo en cuenta que se trata de diligencias irrepetibles. En caso contrario, sigue señalando dicho autor, la exhibición de la documentación no tendría un sentido propio capaz de justificar una especialidad, puesto que, en todo caso, los jurados podrán solicitar, aunque nada diga la ley, las actuaciones para examinar los documentos tras el debate<sup>323</sup>.

---

<sup>322</sup> ASECIO MELLADO, «La prueba en el juicio oral ante...», op. cit., pág. 382.

<sup>323</sup> ASECIO MELLADO, «La prueba en el juicio oral ante...», op. cit., pág. 370.



Para ASENCIO MELLADO la única razón que parece latir en la exigencia de ratificación de los actos irreproducibles se circunscribe a los atestados policiales, ya que en tales casos el legislador considera a la Policía simplemente un testigo, pues exige la presencia en el juicio oral de quienes han elaborado el atestado para poder dotar a estos actos de valor probatorio<sup>324</sup>. Según este autor, por ello el legislador exige la ratificación de diligencias sumariales irreproducibles, y todas las demás con ser exhibidas a los jurados adquieren valor probatorio, lo que constituye una verdadera especialidad.

En realidad, dicho autor lo que viene a señalar es que el artículo 34.1 b) debe interpretarse sin entender inseparables los términos “irreproducibilidad” y “ratificación”.

A nuestro parecer, la interpretación que realiza ASENCIO MELLADO del artículo 34.1 b) LOTJ es la correcta y, en consecuencia, el juez de instrucción sólo remitirá al juicio oral las diligencias irreproducibles que hayan de ser ratificadas. En muchos casos la exhibición no es suficiente para que ciertas diligencias irreproducibles practicadas en un momento anterior al juicio oral adquieran valor probatorio. No sería lógico que se dé pleno valor probatorio a la documentación remitida por el Instructor por el simple

---

<sup>324</sup> Como manifiesta ASENCIO MELLADO, «La prueba en el juicio oral ante...», op. cit., pág. 370, en España no existen preceptos como los que existen en Italia o en Alemania, tales como los artículos 357, 431 y 511 del C.P.P italiano o el parágrafo 256 de la StPO alemana que autorizan la lectura de ciertos actos policiales sin necesidad de comparecencia personal de los agentes.

hecho de la exhibición; pues ello rompería con el principio de inmediación, especialmente cuando se ha proclamado incluso en la propia Exposición de Motivos la prohibición de dar valor probatorio a las diligencias sumariales.

No obstante, entendemos que las diligencias irrepetibles llevadas a cabo por el juez de instrucción o por el Ministerio Fiscal adquieren eficacia probatoria con su simple exhibición a los jueces legos<sup>325</sup>, de modo que en estos supuestos la exhibición a los jurados pasa a ser una especialidad probatoria.

Por otro lado, no podemos dejar de poner de manifiesto que la exhibición no se produce en toda diligencia remitida de oficio, sino sólo cuando se solicite. Esta es la inteligencia de la expresión: "las diligencias remitidas por el Juez instructor «podrán» ser exhibidas a los jurados en la práctica de la prueba", de forma que, la "exhibición" a los jueces legos de las diligencias remitidas por el juez de instrucción es facultativa.

Puede solicitar la exhibición el Magistrado-Presidente, que estime de suma importancia que lo vean para fundar su convicción, las partes, que se intenten valer de esos medios, o los jurados que son a quienes en definitiva van dirigidos dichos medios de prueba<sup>326</sup>.

---

<sup>325</sup> Señala ASENCIO MELLADO, «La prueba en el juicio oral ante...», op. cit., págs. 372 y 373, que no sería lógico citar al Ministerio Fiscal o al Juez de Instrucción para ratificar sus actuaciones en la vista.

<sup>326</sup> GIMENO, (con Garberí), *Ley Orgánica del...*, op. cit., pág. 261, incluye también entre las personas facultadas para solicitar la exhibición a los propios jurados, pero hay que aclarar que dicho autor incluye a los jurados en la solicitud

### 5.3 Testimonios solicitados por las partes: el artículo 34.3 de la LOTJ

Uno de los efectos que produce el auto de apertura del juicio oral es deber del juez de instrucción expedir testimonio: de los escritos de calificación de las partes, de la documentación de las diligencias no reproducibles que hayan de ser ratificadas en el juicio oral y del auto de apertura del juicio oral. Tras el auto de apertura del juicio oral<sup>327</sup> las partes podrán pedir, en cualquier momento, los testimonios que les interesen para su ulterior utilización en el juicio oral, conforme al art. 34.3 LOTJ.

Una interpretación amplia y literal del art. 34.3 LOTJ permitiría solicitar a las partes cualquier testimonio de diligencias realizadas en la fase de instrucción, ya que no parece que existan límites materiales que restrinjan la petición de testimonios a determinadas diligencias sumariales, sino que únicamente se establece que los mismos interesen a las partes con la finalidad de su utilización en el juicio<sup>328</sup>. Sin embargo, entendido restrictivamente, se ha apuntado que el art. 34.3 LOTJ no permitiría la utilización en el juicio oral de cualquier

---

de la exhibición del objeto material del delito y de las demás piezas de convicción no en la exhibición de las diligencias sumariales a las que alude el art. 46.4 LOTJ.

<sup>327</sup> LORCA NAVARRETE, *El Jurado español. La nueva...*, op. cit., págs. 244 y 245.

<sup>328</sup> GONZÁLEZ PILLADO, *Instrucción y preparación del juicio oral en el procedimiento ante el tribunal del jurado*, Granada, 2000, pág. 237.

diligencia realizada en la fase de instrucción, sino que exclusivamente las partes podrán aportar al juicio oral aquellos testimonios que teniendo que haber sido remitidos de oficio por el juez de instrucción no lo hayan sido. Así, las partes, a través de los testimonios que pueden solicitar y utilizar en el juicio oral por la vía del art. 34.3 LOTJ, indicarán al juez de instrucción cuáles de las diligencias son irrepetibles y que, por tanto, deberían englobarse en el testimonio previsto en el art. 34.1 b) LOTJ<sup>329</sup>.

La lógica de esta interpretación es la de no pedir que se deduzca testimonio que el juez de instrucción de oficio lo ha remitido al juicio oral; pues, en el caso de que se permitiese a las partes solicitar cualquier testimonio, al no existir posibilidad de denegación de los mismos, en la práctica se generaría el uso de solicitar la totalidad de las actuaciones sumariales debidamente testimoniadas<sup>330</sup>.

Además, como veremos al concretar el contenido del art. 34.3 LOTJ, las partes pueden solicitar que se deduzca testimonio de las diligencias que no puedan ser reproducidas en el juicio oral por causas independientes a su voluntad y las declaraciones sumariales de peritos, testigos y acusados que vayan a ser contrastadas en el juicio oral<sup>331</sup>.

---

<sup>329</sup> DÍAZ CABIALE, *Comentarios sistemáticos a la Ley del Jurado y a la reforma...*, op. cit., pág. 294.

<sup>330</sup> DEL MORAL GARCÍA, «La fase intermedia en el proceso ante el Tribunal del Jurado», *AP*, nº 7/12-18 febrero 1996, pág. 113.

<sup>331</sup> En este sentido, GONZÁLEZ PILLADO, *Instrucción y preparación del juicio oral en el procedimiento...*, op. cit., págs. 238 y 239.

Partiendo de la existencia de las dos interpretaciones, entendemos que la correcta es la restrictiva<sup>332</sup>, ya que en otro caso no tendría lógica con lo manifestado en la Exposición de Motivos de la Ley del Jurado que, en definitiva, proclama la no atendibilidad de las diligencias sumariales sino única y exclusivamente lo practicado en el debate ante el Tribunal del Jurado<sup>333</sup>.

Si los testimonios que pueden pedir las partes se entendiesen de forma amplia, como decimos, éstas podrían aportar cualquier testimonio sumarial, lo que sería contrario a lo dispuesto en el art. 46.4 en relación con el art. 34. 1 b) de la LOTJ<sup>334</sup>, pues en otro caso podría llegar ante los jurados cualquier tipo de diligencias<sup>335</sup>.

Para que cobre sentido lo indicado en la Exposición de Motivos de la LOTJ, y realmente lo único que sea valorado por los jurados sea

---

<sup>332</sup> En el mismo sentido, GONZÁLEZ PILLADO, *Instrucción y preparación del juicio oral en el procedimiento...*, op. cit., pág. 238.

<sup>333</sup> Se dispone literalmente: "la exclusión de la presencia, incluso física, del sumario en el juicio oral evita indeseables confusiones de fuentes cognoscitivas atendibles, contribuyendo así a orientar sobre el alcance y finalidad de la práctica probatoria a realizar en el debate".

<sup>334</sup> Como señala GONZÁLEZ PILLADO, *Instrucción y preparación del juicio oral en el procedimiento...*, op. cit., pág. 238, sería contrario también a las normas generales de prueba contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (arts. 728 y ss.).

<sup>335</sup> Como pone de manifiesto NARVÁEZ RODRÍGUEZ, *El Jurado en España. Notas a la Ley Orgánica...*, op. cit., pág. 115, "lo que se persigue, en definitiva, es, en la medida de lo posible, evitar la notable incidencia que aún hoy tienen las diligencias sumariales practicadas por el Juez Instructor, en la ulterior decisión que ha de adoptar el órgano de enjuiciamiento sobre la condena o absolución de los acusados en su sentencia. No volver a caer, por consiguiente, en

lo probado en el juicio oral, se debe acoger una interpretación restrictiva del art. 34.3 LOTJ<sup>336</sup>, con el fin de que el principio de oralidad e inmediación en la práctica de la prueba esté realmente presente.

El problema se simplificaría si entendiésemos que las partes pueden pedir cualquier testimonio para su utilización pero no para que éste llegue al Tribunal enjuiciador. En este sentido, se entendería lo especificado en el párrafo tercero como si se tratara del «*fascicolo del pubblico ministero*»<sup>337</sup> italiano, puesto que las partes podrán solicitar cualquier testimonio de las diligencias realizadas en la fase de instrucción, a las cuales nunca tendrán acceso por sí mismos los jurados, ya que sólo servirán a las partes y al Ministerio Fiscal para preparar el juicio oral<sup>338</sup>.

---

los vicios que ya ponía de manifiesto la sabia redacción de la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal".

<sup>336</sup> En opinión de DÍAZ CABIALE, *Comentarios sistemáticos a la Ley del Jurado y a la reforma...*, op. cit., pág. 294, la redacción del artículo 34.3 es demasiado genérica si se quiere dar su verdadero sentido a los testimonios del artículo en cuestión.

<sup>337</sup> El CPP diferencia entre el «*fascicolo per il dibattimento*» (art. 431) y el «*fascicolo del pubblico ministero*» (art. 433). El primero de ellos elaborado por el juez, puede ser utilizado para el fallo. El segundo nunca llegará a ser conocido por el juez sólo por las partes y el Ministerio Fiscal.

<sup>338</sup> Apuntado por DÍAZ CABIALE, *Comentarios sistemáticos a la Ley del Jurado y a la reforma...*, op. cit., pág. 294.

Una vez concluido el sumario, éste no tiene que ser elevado al Tribunal sentenciador sino que pertenece al Ministerio Fiscal y a las demás partes<sup>339</sup>.

En consecuencia, las partes no podrán aportar al juicio oral cualquier diligencia practicada mediante su testimonio, sino única y exclusivamente los testimonios de declaraciones repetibles en el juicio oral y aquellas declaraciones irrepetibles de manera sobrevenida, de forma que los jurados puedan crear su convicción judicial.

La posibilidad de que al sumario sólo accedan las partes y el Ministerio Fiscal evitaría que los jueces legos puedan tener una idea preconcebida sobre la inocencia o culpabilidad del acusado, por lo que no deben tomar conocimiento de todas las actuaciones sumariales respecto de las cuales las partes hayan pedido testimonio. Para evitar que ello ocurra debe acogerse la interpretación más restrictiva, pues de otra forma, aunque el legislador haya querido evitar que los jurados tengan materialmente en su poder la totalidad de las diligencias de investigación previamente realizadas, en la práctica las tendrían y, de

---

<sup>339</sup> MONTERO AROCA, «El principio de oralidad y su práctica en la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal», *Justicia*, 1983, núm. II, págs. 304-305, señala que “los destinatarios naturales del sumario no son los Tribunales juzgadores sino el Ministerio Fiscal y los abogados de las demás partes”. Criterio mantenido también por MIRANDA ESTRAMPES, «Algunas reflexiones sobre la práctica de la prueba ante...», op. cit., págs. 492-493.

esta manera, podrían formar su convicción tomando en cuenta las actuaciones de la fase de instrucción<sup>340</sup>.

### ***5.3.1 Diligencias que pueden pedir y utilizar las partes***

Como hemos señalado anteriormente una interpretación amplia del art. 34.3 LOTJ permitiría introducir en el juicio oral cualquier actuación realizada antes del juicio oral; es decir, tanto las diligencias que el Juez de Instrucción remite de oficio, como aquellas que debiendo haber sido remitidas por el Juez no lo haya hecho, como las otras que no debe remitir por ser repetibles en el juicio oral; en definitiva, cualquier diligencia sumarial.

Una interpretación más restrictiva, acorde con el principio de economía procesal y también más acorde con los principios que inspiran la práctica de la prueba en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado es la que permitiría a las partes solicitar y utilizar las siguientes diligencias sumariales:

1. En principio, las partes pueden solicitar testimonio para utilizar en el juicio oral de cualquier diligencia realizada anteriormente

---

<sup>340</sup> Como señala NARVÁEZ RODRÍGUEZ, *El Jurado en España. Notas a la Ley Orgánica...*, op. cit., pág. 115, “lo que se persigue, en definitiva, es, en la medida de lo posible, evitar la notable incidencia que aún hoy tienen las diligencias sumariales practicadas por el Juez Instructor, en la ulterior decisión que ha de adoptar el órgano de enjuiciamiento sobre la condena o absolución de los acusados en su sentencia. No volver a caer, por consiguiente, en los vicios que ya ponía de manifiesto la sabia redacción de la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”.



que sea repetible, porque si es irrepetible y además debe ser ratificada, el Juez de Instrucción la debe remitir de oficio.

De esta forma, se pueden solicitar las declaraciones sumariales tanto del acusado, del testigo o del perito, para cuando presten declaración en el juicio oral poder contrastarlas, cuya utilidad no es otra que la de someter a contradicción las declaraciones del juicio oral con las prestadas en el sumario<sup>341</sup>. No obstante, única y exclusivamente se deberá incorporar al acta del juicio oral el fragmento de la declaración sumarial donde conste la contradicción.

2. El mayor problema se plantea con las diligencias sumariales que son irrepetibles. Al respecto, se pueden diferenciar tres supuestos:

A) Cuando se trate de una declaración irrepetible que se haya practicado como prueba anticipada, será leída en el juicio oral conforme lo previsto en el art. 730 de la LECRIM. El cauce para solicitarlas y utilizarlas en el juicio oral nos lo ofrece el art. 34.3 LOTJ.

B) En segundo lugar, las diligencias irreproducibles y que hayan de ser ratificadas que el juez de instrucción debió enviar de oficio y por cualquier causa no lo hubiese hecho.

---

<sup>341</sup> La declaración sumarial sólo sirve para apreciar la contradicción y privar de valor a la prestada en el juicio oral. Nunca la declaración sumarial puede constituir prueba de cargo a pesar de la práctica de nuestros tribunales que pueden conceder mayor credibilidad a la declaración sumarial cuando ha sido sometida a contradicción en el juicio oral.

C) En tercer lugar, las declaraciones irrepetibles de forma sobrevenida, esto es, los actos cuya irreproducibilidad no se conoce originariamente, sino que se produce con posterioridad a su práctica. Estas diligencias no pueden ser remitidas de oficio puesto que no cumplen con el requisito de la ratificación. Solamente en un supuesto excepcional y cuando el Magistrado-presidente considere el testimonio relevante, las partes podrán pedir y utilizar para su lectura por la vía del art. 730 LECRIM<sup>342</sup>. No obstante, volvemos a reiterar que estas declaraciones no tienen valor probatorio de cargo y sólo sirven para contrastar las declaraciones del juicio oral y, en consecuencia, definir el valor probatorio de las vertidas en el plenario.

3. En cuanto a las declaraciones ante la policía, o ante el Ministerio Fiscal<sup>343</sup>, entendemos que pueden ser sometidas a contradicción en el acto del juicio oral, aunque el art. 46.5 LOTJ sólo se refiera a la "fase de instrucción". Al igual que con las declaraciones realizadas ante el juez de instrucción éstas sólo sirven para valorar la

---

<sup>342</sup> Además pone de manifiesto ASENCIO MELLADO, «La prueba en el juicio oral ante...», op. cit., pág. 374, que "tales actos no pueden formar parte de los remitidos por el juez ya que tal imposibilidad de repetición se ha podido generar tras la remisión por este último de los testimonios a que se contrae el artículo 34 de la Ley del Jurado".

<sup>343</sup> Como acertadamente señala ASENCIO MELLADO, «La prueba en el juicio oral ante...», op. cit., pág. 382, "ni nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, ni ahora la Ley del Jurado aluden a esta situación. Sin embargo, este silencio, no puede significar que el problema no exista, ya que no es el legislador quien crea la realidad, sino simplemente el que la regula a través de las diferentes opciones que se le presentan".

declaración que se preste en el juicio oral, en ningún caso pueden servir de base a una condena.

Este criterio parte de la idea de que las declaraciones que se realicen ante la policía quedan incorporadas al atestado, pero como éste sólo tiene valor de denuncia, el Magistrado-presidente no debe entregárselo al jurado, de modo que el funcionario que llevó a cabo el atestado debe comparecer en el juicio oral y ratificarlo ante los jurados. El juez de oficio debe remitir el atestado al juicio oral de acuerdo a lo especificado en el art. 34.1 b) LOTJ, y sólo las diligencias irrepetibles que consten en el atestado serán exhibidas a los jurados y el policía deberá comparecer al juicio oral para ratificarlas. El problema surge con las declaraciones contenidas en el atestado, que deben repetirse en el juicio oral por las personas que las llevaron a cabo, pero si son irrepetibles, las partes por la vía del art. 34.3 LOTJ no pueden pedir las ni utilizarlas a través de su lectura. Única y exclusivamente en un supuesto excepcional, las declaraciones irrepetibles que se han llevado a cabo ante el juez de instrucción y con todas las garantías procesales se van a poder leer en el juicio oral, aunque de nuevo volvemos a reiterar que la eficacia probatoria de estas declaraciones se circunscribe a anular el valor probatorio de la declaración prestada en el juicio oral, nunca esas declaraciones sumariales pueden constituir prueba de cargo para destruir el derecho a la presunción de inocencia.

### 5.3.2 *Momento procesal oportuno*

En el art. 34.3 LOTJ se faculta a las partes para solicitar del Juez «en cualquier momento» los testimonios que les interesen para su posterior utilización en el juicio oral. Si nos atenemos al tenor literal del precepto, las partes no tendrían límites temporales a la hora de pedir los testimonios de las diligencias sumariales. De esta forma, como señala GONZÁLEZ PILLADO, las partes podrán hacer uso de su derecho no sólo durante la fase de investigación sino una vez decretada la apertura del juicio oral e incluso durante la celebración de la vista<sup>344</sup>.

Es innegable que las partes pedirán los testimonios que les interesen para poder utilizarlos en la vista oral, con la finalidad de que sirvan a efectos probatorios, esto es, tendrán valor para la apreciación de la prueba practicada en el juicio oral; de ahí la necesidad, como apunta GIMENO SENDRA, de su expedición en cualquier momento anterior siempre al juicio oral<sup>345</sup>, teniendo presente que lo conveniente sería que la petición se hiciera mediante «otrosí» en el escrito de calificación provisional.

A su vez, ASECIO MELLADO señala que estos testimonios, para poder ser utilizados por las partes en el juicio oral, se han de haber solicitado en un momento anterior a aquel en que precluye la posibilidad de su aportación al juicio. En el juicio ante el Tribunal del

---

<sup>344</sup> GONZÁLEZ PILLADO, *Instrucción y preparación del juicio oral en el procedimiento...*, op. cit., pág. 237.

Jurado podemos hacer referencia a tres momentos: en el escrito de calificación (art. 29)<sup>346</sup>; al tiempo de formular las cuestiones previas (art. 36. 1 e)); y con carácter previo al comienzo del acto del juicio oral (art. 45)<sup>347</sup>. Se podría solicitar testimonio de las actuaciones en cualquiera de estos momentos, aunque una vez comenzado el juicio oral no cabría.

Entendemos que lo más adecuado sería que las partes solicitasen los testimonios en el trámite de los escritos de calificaciones provisionales<sup>348</sup>, para que el juez de instrucción pudiera resolver sobre esta petición en el auto de apertura del juicio oral. Si las diligencias han devenido irreproducibles con posterioridad al escrito de calificación, las partes podrán pedir la deducción de testimonios al tiempo de plantear las cuestiones previas o en el acto del juicio oral. Deberán dirigir su petición al juez de instrucción y no al Magistrado-

---

<sup>345</sup> GIMENO SENDRA, (con Garberí), *Ley Orgánica...*, op. cit. págs. 207 y ss. En el mismo sentido MORA ALARCÓN, (con Mares Roger), *Comentarios a la Ley...*, op. cit., pág. 254, para quien el comienzo de la vista es el

<sup>346</sup> Señala GONZÁLEZ PILLADO, *Instrucción y preparación del juicio oral en el procedimiento...*, op. cit., pág. 241, que podría aprovecharse la audiencia preliminar (art. 30 LOTJ) para solicitar la deducción de los testimonios de las diligencias irreproducibles y aquellas otras que puedan ser necesarias para demostrar la credibilidad de los sujetos que van a declarar en el juicio, dejándoles además abierta la posibilidad de solicitar testimonios en momentos posteriores para los supuestos en que determinadas diligencias devengan irreproducibles por circunstancias sobrevenidas.

<sup>347</sup> ASENSIO MELLADO, «La prueba en el juicio oral ante...», op. cit., pág. 373.

<sup>348</sup> En este sentido GIMENO SENDRA, (con Garberí), *Ley Orgánica...*, op. cit., pág. 209.

presidente, dado que aquél es el que tiene en su poder todas las diligencias y éste sólo las irreproducibles y que hayan de ser ratificadas.

## **6. Eventual valoración de las diligencias sumariales: aplicabilidad del artículo 730 LECRIM**

Como hemos ido señalando, una de las peculiaridades más relevantes de la LOTJ es la prohibición expresa de otorgar valor probatorio a las declaraciones sumariales (art. 46.5, último párrafo LOTJ), donde se dispone que “las declaraciones efectuadas en la fase de instrucción, salvo las resultantes de prueba anticipada, no tendrán valor probatorio de los hechos en ellas afirmados”.

En este precepto se hace referencia a las declaraciones sumariales que se van a repetir en el juicio oral, que nunca tendrán valor probatorio de los hechos en ellas afirmados. Sin embargo, en el art. 46.5 LOTJ no se incluyen las declaraciones irrepetibles, por lo que, si partimos de una interpretación literal de la Ley, ésta permitiría otorgarles valor probatorio a las declaraciones irrepetibles al no prohibirse expresamente en este caso su valoración por el jurado.

Sin embargo, aunque entendemos que en el art. 46.5 LOTJ sólo se mencionan las declaraciones sumariales repetibles en el juicio oral, también debemos negar valor probatorio a las irrepetibles en dicho acto, si bien pueden servir para contrastarlas con declaraciones prestadas en el plenario y así valorar la credibilidad de lo manifestado

en el juicio oral. Ahora bien, no todas las declaraciones irrepetibles se podrán leer en el juicio oral sino única y exclusivamente como veremos en casos excepcionales.

### 6.1 La prueba anticipada

La excepción a la prohibición de otorgar valor probatorio a las declaraciones sumariales la representa la prueba anticipada que, una vez leída en el juicio oral, podrá ser valorada como una prueba más.

La prueba anticipada goza de dos requisitos apuntados por ASECIO MELLADO: su irrepetibilidad y la previsibilidad de no poder practicarla en el juicio oral<sup>349</sup>, por lo que se podrá celebrar desde el momento en que parezca que en la fecha de celebración del juicio oral no podrá tener lugar la práctica de la prueba<sup>350</sup>.

Justamente porque la irreproducibilidad es previsible, lo adecuado y procedente es practicar anticipadamente la prueba

---

<sup>349</sup> ASECIO MELLADO, *Prueba preconstituida y prueba...*, op. cit., pág. 172.

<sup>350</sup> Véase a este respecto, CLIMENT DURÁN, *La prueba penal...*, op. cit., pág. 266.

Un testigo no va a poder comparecer, bien porque es previsible que para entonces haya fallecido o se halle en un estado grave de enfermedad, bien porque es razonablemente previsible que no se le va a poder localizar o porque dada su condición de extranjero es previsible que se encuentre en su país de origen y resulte difícil hacerle comparecer al juicio oral.

testifical<sup>351</sup>, realizándola con todas las garantías debidas, ante presencia judicial, y con respeto de los principios de contradicción y de oralidad.

Señala el Tribunal Supremo que «las pruebas anticipadas son aquellas que, por una u otra razón, tienen lugar antes del plenario. Son pruebas anteriores y precedentes, que después, y en alguna manera, se hacen realidad en el juicio oral en virtud del principio de contradicción que obliga a que en esa vista oral, y ante los jueces, las partes puedan defender las suyas y refutar las adversas, aunque fueren diligencias ya consumadas cuando la iniciación de la misma. Con lo cual dejan de ser anticipadas si de cualquier forma han de hacerse realidad en ese plenario»<sup>352</sup>.

---

<sup>351</sup> Consideramos que prueba anticipada es sólo la prevista en el artículo 448 de la LECRIM que prevé la posibilidad de anticipación de la prueba testifical cuando el testigo manifieste la imposibilidad de concurrir al juicio oral por haberse de ausentarse de España y también cuando hubiere motivo racionalmente bastante para temer su muerte o incapacidad física o intelectual antes de la apertura del juicio oral. No obstante, VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, «Anticipación y aseguramiento de la prueba en la fase...», op. cit., pág. 4, entiende que entre los supuestos de prueba anticipada cabe destacar: la prueba testifical, la prueba pericial, los informes emitidos por organismos públicos, el reconocimiento judicial de lugares o cosas, y la identificación del delincuente mediante el denominado “reconocimiento en rueda”.

<sup>352</sup> STS de 12 de febrero de 1993 (RJA 1993, 1061). Esta sentencia merece una crítica, ya que el TS en la misma no distingue entre prueba anticipada y prueba preconstituida y como hemos visto la prueba anticipada no necesita de ratificación a diferencia de la prueba preconstituida. Los efectos de ambas son los mismos, el valor probatorio de los hechos afirmados en dichos actos, sin embargo, los requisitos para adquirir valor probatorio no lo son, puesto que como decimos, la prueba preconstituida necesita ratificación en el juicio oral.





### **6.1.1 Requisitos**

Los requisitos, por tanto, para que se pueda valorar la prueba anticipada como una verdadera prueba de cargo o de descargo son tres:

1. Irreproducibilidad de la declaración sumarial durante el acto del juicio oral.
2. Declaración sumarial prestada ante presencia judicial y con respeto de los principios de contradicción y oralidad.
3. Lectura efectiva de la declaración sumarial durante el juicio oral, previa petición de parte<sup>353</sup>.

### **6.1.2 Lectura de la declaración anticipada**

La prueba anticipada debe ser leída en el juicio oral a solicitud de alguna de las partes de acuerdo con lo previsto en el art. 730 LECRIM.

En el procedimiento ante el Tribunal del Jurado la prueba anticipada tiene valor probatorio y así lo expresa el art. 46.5 LOTJ en el último párrafo. Para adquirir este valor debe solicitarse su lectura por alguna de las partes<sup>354</sup>.

---

<sup>353</sup> Un estudio más exhaustivo de la prueba anticipada véase en CLIMENT DURÁN, *La prueba penal...*, op. cit., págs. 266-271.

<sup>354</sup> ASECIO MELLADO, *Prueba prohibida y, prueba...*, op. cit., pág. 177, señala que el fundamento de la lectura de diligencias sumariales con valor probatorio determinado se encuentra en la necesidad de que el proceso penal como tal alcance sus fines propios de descubrimiento y sanción en su caso de los hechos delictivos, así como también, el acercar al Tribunal sentenciador todo el material y

Conforme lo dispuesto en el art. 46.5 II no hay duda que la prueba anticipada tiene valor probatorio, aunque no queda clara su vía de entrada en el juicio oral. Hay dos posibles soluciones: la primera de ellas, considerar que en la redacción del art. 34.1 b) se ha cometido un error de técnica legislativa<sup>355</sup>, y que en vez de referirse a las "diligencias no reproducibles y que hayan de ser ratificadas", debiera aludir a las diligencias no reproducibles o diligencias que deban ser ratificadas en el juicio oral. De esta forma, tanto la prueba preconstituida como la prueba anticipada entrarían al juicio oral para su exhibición a los jueces legos por la vía del art. 34.1 b) a través del testimonio que el juez de oficio debe remitir. Pero esta solución no parece acertada, pues el precepto nada tiene que ver con la prueba anticipada.

Entendemos que la LOTJ (art. 42, y más en general, al art. 24.2), permite la aplicación supletoria del art. 730 de la LECRIM, al no haber sido derogado por la LOTJ expresamente<sup>356</sup> ni resultar opuesto a ninguno de sus preceptos; de este modo, las partes podrían solicitar la prueba anticipada por la vía del art. 34.3 LOTJ y se daría lectura en el acto del juicio oral de acuerdo a lo prevenido por el art. 730 LECRIM.

---

datos accesibles que le permitan formarse una convicción completa y no fragmentada.

<sup>355</sup> Posibilidad apuntada por ASECIO MELLADO, «La prueba en el juicio oral ante...», op. cit., pág. 372.

<sup>356</sup> La Ley 5/1995, de 22 de mayo a diferencia de otros Anteproyectos no contiene en todo su articulado ninguna norma contraria al artículo 730 de la LECRIM, por lo tanto este artículo es aplicable supletoriamente. Por el contrario,

Si no se modifica la redacción del art. 34.1 b) LOTJ el Juez de oficio no la va a poder enviar al juicio oral, por lo que la solicitud de remisión se efectuará a instancia de parte. De esta forma, pueden ser llevadas a la vista y solicitar su lectura<sup>357</sup>.

Entendemos que, de acuerdo a una interpretación literal de la LOTJ, la remisión al juicio oral de la prueba anticipada queda a expensas de la voluntad de las partes, lo que consideramos ciertamente criticable. A nuestro parecer sería conveniente que el juez de oficio remitiese el testimonio al juicio oral y posteriormente las partes solicitasen su lectura. Por ello, propugnamos la modificación del art. 34.1 b) LOTJ, debiéndose incluir expresamente la prueba anticipada para que el Juez de instrucción de oficio la remita al órgano enjuiciador y no quede a discreción de las partes la solicitud de remisión.

Debemos aclarar que aunque se haya practicado la prueba anticipadamente y se haya remitido el testimonio al juicio oral si

---

en el Anteproyecto elaborado por GIMENO SENDRA sí se proponía la derogación del artículo 730 de la LECRIM.

<sup>357</sup> Aunque en el art. 730 LECRIM se dispone que «podrán también leerse a instancia de cualquiera de las partes las diligencias practicadas en el sumario...», algún sector doctrinal admite que aunque nada diga esta norma procesal podrá darse lectura incluso de oficio por el juez. Véase GONZÁLEZ-CUELLAR GARCÍA; HERNÁNDEZ GUIJARRO; PAZ RUBIO, (y otros), *Ley de Enjuiciamiento Criminal y Ley del Jurado*, Madrid, 8ª ed., 1996, pág. 309. Señala MAJADA PLANELLES; RIBÓ DURÁN y RIBÓ BONET, *Práctica Procesal...*, op. cit., pág. 3938, que la Sala puede tomar la iniciativa dentro de sus facultades de dirección del juicio y solicitar la lectura de las diligencias sumariales.

desaparece la causa que motivó la anticipación de su práctica, deberá volverse a practicar ante los jurados.

### **6.2 Problemas prácticos en la realización de la prueba anticipada**

Las partes pueden pedir que se practiquen aquellas diligencias de prueba que por cualquier causa fuere de temer que no se puedan realizar en el juicio oral o que pudieren motivar su suspensión conforme lo dispuesto en el art. 657 LECRIM. Para que se pueda realizar anticipadamente una diligencia de prueba es necesario que ésta sea indispensable y por ello se proponga como urgente, teniendo en cuenta que si se deja pasar el tiempo no se va a poder practicar en el juicio oral.

En este sentido, habrá veces que las partes sepan de antemano que una prueba no se va a poder practicar en el juicio oral, y para que no se pierda esa información, necesaria para alcanzar la verdad en el proceso penal, las partes pueden pedir que se practique en un momento anterior al juicio oral.

La práctica anticipada de la prueba se puede haber llevado a cabo en la fase de instrucción ante el juez de instrucción pero también puede que las partes lo hayan propuesto en la fase intermedia, en estos casos, el Magistrado-Presidente en el auto de hechos justiciables

resolverá sobre la procedencia de los medios de prueba propuestos por las partes y sobre la anticipación de su práctica (art. 37 c) LOTJ)<sup>358</sup>.

Nos tenemos que preguntar, necesariamente, si la práctica de la prueba en un momento anterior al juicio oral es conciliable con la esencia del juicio ante el Tribunal del Jurado. Practicar la prueba anticipadamente plantea numerosos problemas cuando quien va a enjuiciar el caso es un Tribunal formado con jurados y no un Tribunal únicamente de Derecho. Sin embargo, el valor y eficacia de la declaración que se va a practicar son superiores al inconveniente de practicarla y considerándola una excepción a la regla general se debe admitir.

Como venimos diciendo, la prueba anticipada es la que se practica en un momento anterior al juicio oral, ahora bien, la prueba anticipada puede practicarse en dos momentos procesales diferentes: en la fase de instrucción o antes de iniciarse las sesiones del juicio oral. La práctica de la prueba en la fase de instrucción no plantea ningún problema práctico puesto que en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado se va a realizar ante el juez de instrucción al igual que en el

---

<sup>358</sup> Señala GIMENO SENDRA, (con Garberí), *Ley Orgánica...*, op. cit., pág. 225, que esta facultad que se le otorga al Magistrado-presidente es altamente censurable puesto que éste podría sustraer al conocimiento de los jurados la práctica de determinados medios de prueba, lo que sería contraproducente, pues el Jurado funciona con estricta inmediación y aquellos hechos que no le son probados en su presencia no podrán ser tomados en consideración, por lo que si fuesen decisivos para la acusación, ocasionarían injustificados veredictos absolutorios.

procedimiento ordinario. No obstante, de la prueba practicada anticipadamente solamente va a quedar una referencia escrita, sin que haya ningún mecanismo que pueda suplir las impresiones que tienen los jurados cuando aprecian directamente las pruebas y no a través de lo que consta en un documento.

La práctica de la prueba anticipada en el segundo momento procesal apuntado plantea más problemas prácticos<sup>359</sup>. Las partes podrán pedir en sus escritos de calificación la práctica anticipada de determinadas diligencias de prueba que, por cualquier causa, fuera de temer que no se puedan practicar en el juicio oral, o que pudieran motivar su suspensión (art. 657.3 LECRIM). El Magistrado-presidente resolverá dicha petición en el auto de hechos justiciables y decidirá si se practica o no anticipadamente la prueba.

En este momento procesal todavía no está constituido el Tribunal del Jurado, ya que éste se constituye (art. 38 LOTJ) en el señalado para el juicio oral. Por tanto, la prueba anticipada se va a realizar ante el Magistrado-presidente y no ante los jurados. Las partes deberán solicitar al Magistrado-presidente que se remita el testimonio de esa actuación al juicio oral. En estos casos será suficiente para otorgar valor probatorio con la lectura de la documentación ante el

---

<sup>359</sup> Señala GIMENO SENDRA, (con Garberí), *Ley Orgánica...*, op. cit., pág. 225, que “si se tiene en cuenta que las dilaciones suelen suceder en la instrucción y no en este corto periodo de preparación del juicio oral, lo más normal es que la prueba anticipada ya se haya efectuado en aquella fase instructora, por lo que en este estadio ha de revestir un carácter excepcional, sin

Tribunal del Jurado, de acuerdo a los arts. 730 LECRIM y 46.5.2 LOTJ<sup>360</sup>.

### **6.3 Diligencias de investigación devenidas irreproducibles leídas en el juicio oral: artículo 730 LECRIM**

Conviene advertir que, además de la producción normal de la prueba testifical, mediante la comparecencia del testigo al acto del juicio oral o su práctica anticipada, es admisible en la práctica que en determinadas circunstancias excepcionales pueda otorgarse valor probatorio a las declaraciones sumariales de un testigo que no pueda acudir al juicio oral a declarar por causas ajenas a su voluntad<sup>361</sup>.

Se trata de un modo anormal de producción de la prueba testifical<sup>362</sup>, pues son supuestos de diligencias irrepetibles de manera sobrevenida que no constituyen prueba preconstituida ni anticipada.

Dichas diligencias no siempre se pierden<sup>363</sup> sino que en casos muy excepcionales pueden llegar al juicio oral, a través del art. 730 LECRIM, mediante su lectura<sup>364</sup>.

---

que en modo alguno pueda sustentarse que es este el momento preclusivo para la realización de su práctica.

<sup>360</sup> En este sentido véase SALOM ESCRIVA, (con González Cussac y otros), *Comentarios a la Ley del...*, op. cit., pág. 691.

<sup>361</sup> Señala ASENSIO MELLADO, *Prueba prohibida y, prueba...*, op. cit., pág. 178, que «son estrictas razones de necesidad y oportunidad práctica las que aconsejan autorizar la lectura de actos sumariales y conferirles un determinado y concreto valor probatorio en atención a cada caso».

<sup>362</sup> Así lo denomina CLIMENT DURÁN, *La prueba penal...*, op. cit., págs. 227 y ss.

Debemos señalar que la lectura de estas declaraciones sumariales es el último recurso probatorio, cuando no exista manera de conseguir la comparecencia personal del testigo en el acto del juicio oral<sup>365</sup>. Así pues, primeramente hay que lograr la comparecencia personal del testigo al acto del juicio oral y sólo cuando no quede otro remedio, será admisible recurrir a la lectura de lo declarado en el sumario<sup>366</sup>, como medio de introducción del tema en el debate contradictorio del acto del juicio<sup>367</sup>.

---

<sup>363</sup> Señala MONTÓN GARCÍA, *La admisión y práctica de la prueba en el proceso penal. (Su control en casación. Análisis desde la jurisprudencia)*, Madrid, 1999, pág. 60, que “la utilización de las declaraciones sumariales es relativa, no llevándose a efecto de manera uniforme, sino que su uso es consecuencia de un estudio previo del caso sobre la consideración por el Tribunal de instancia de su «necesidad» o no aplicando la potestad discrecional del artículo 746. 3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dependiendo asimismo de la abundancia probatoria; de la existencia de más testigos declarando sobre los mismos hechos; incluso de la total o parcial renuncia que la parte hubiera realizado sobre las diligencias probatorias”.

<sup>364</sup> Señala GIMENO SENDRA, *Fundamentos del derecho procesal*, Madrid, 1981, pág. 219 que «no es infrecuente que en la práctica el Tribunal fundamente su fallo en pruebas no practicadas en el juicio oral. A ello contribuye tanto una desmesurada concepción de los límites del principio de libre apreciación de la prueba como las excesivas facultades que la LECRIM (arts. 726 y 730 otorga al Tribunal para la apreciación de oficio de la prueba documental».

<sup>365</sup> En este sentido véase CLIMENT DURÁN, *La prueba penal...*, op. cit., pág. 230.

<sup>366</sup> En este sentido señala el TS en la STS de 27 de enero de 1994 (RJA 1994, 118) que «el testigo, un Guardia Civil que presta servicios en la jurisdicción de la Audiencia, era fácilmente citable y el Tribunal estaba en condiciones de hacerlo comparecer, por lo que faltaban los presupuestos necesarios para acudir a la fórmula supletoria del artículo 730 LECrim (...)»

<sup>367</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1990.



Sobre el valor probatorio de estas declaraciones sumariales se han mantenido en la práctica dos tesis antagónicas<sup>368</sup>. La primera de ellas, la que niega valor probatorio a las declaraciones sumariales independientemente de la razón por la cual no hayan podido ser materialmente reproducidas. La segunda de las tesis es la que aboga por la valoración de las declaraciones sumariales que accedieron al Tribunal por la vía de la prueba documental. De acuerdo a esta práctica, las declaraciones sumariales no pasan al juicio oral como declaraciones documentadas sino como prueba documental<sup>369</sup>, y ello no

---

<sup>368</sup> Véase a este respecto a CLIMENT DURÁN, «Sobre la valorabilidad de las declaraciones sumariales no reproducidas durante el juicio oral (Comentarios a dos sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, ambas de 14 de junio de 1990)», *RGD*, 1991, núm. 556-557, pág. 120.

<sup>369</sup> Hemos escogido como ejemplo la STS de 27 de enero de 1994 (RJA 1994, 118) que transcribimos literalmente por ser verdaderamente importante su contenido. Así señala el Tribunal Supremo que: «lo que ha hecho la Sala juzgadora ha sido dar a esa prueba testifical el tratamiento de una prueba documental, examinándola por sí y aportándola además, al juicio utilizando la fórmula «por reproducida», aportación viciosa e insuficiente para que pueda surtir efectos, como luego se dirá. Por lo que la utilización como prueba de aquella diligencia del atestado fue irregular y sin capacidad para surtir efectos contra la acusada. c) En cuanto al testimonio judicial las testigos antes citadas, el Tribunal se declara en su sentencia autorizado a tomarlas en cuenta para formar convicción pues fueron «traídas sus declaraciones por vía documental» (esto es, acudiendo a lo prevenido en el artículo 726 LECRim, y no al 730 de la citada Ley Rituaria) con lo que, y según consta del acta del juicio oral, la Sala se reservó el derecho a examinarla, dándose por reproducidas con la conformidad del Fiscal y oposición de la defensa a que tal se hiciera con dichas declaraciones. Frente a eso hay que decir que al utilizarse tal mecanismo de aportación de la prueba al proceso se sustrajo aquélla al principio de publicidad, que es, como dice la Sentencia de esta Sala de 17 de marzo de 1993 (RJA 1993/2327), derecho que pertenece no sólo al acusado, sino al público en general. Con la fórmula «por reproducida» y la remisión directa del reconocimiento de una prueba documentada en la instrucción

resulta admisible por implicar consecuencias distintas, ya que no tiene el mismo efecto la documentación de una diligencia de investigación que una prueba documental. En la práctica, la prueba documental no se lee en el juicio oral si las partes no lo solicitan, dándose simplemente por reproducida<sup>370</sup>; así, mediante su simple reproducción formal, se podrían utilizar sus contenidos para la formación de la convicción judicial<sup>371</sup>, lo que eventualmente significaría que en la declaración de hechos probados de la sentencia aparecieran hechos que no han sido discutidos en el juicio oral, pero que se han incorporado al acta del juicio.

Esta última postura ha sido la mantenida por nuestros tribunales hasta que se ha ido construyendo una nueva doctrina jurisprudencial a partir de la publicación de la Constitución.

La doctrina jurisprudencial actual se sitúa en un punto intermedio entre ambas tesis, en el sentido de permitir que en algunos casos excepcionales y bajo determinadas circunstancias puedan ser tomadas en consideración y valorar ciertas declaraciones sumariales

---

(que no documental) al Tribunal, se sustrae al control del público y de las partes la administración de esa prueba [...]»

<sup>370</sup> Señala GIMENO SENDRA, *Fundamentos del derecho procesal*, op. cit., págs. 219-220, que “la interpretación jurisprudencial reputa como innecesaria y antieconómica la lectura de documentos, en base a que «el celo» del Tribunal le llevará al conocimiento de todos los documentos sumariales”.

<sup>371</sup> ASECIO MELLADO, *Prueba prohibida y, prueba...*, op. cit., págs. 178-179; GIMENO SENDRA, *Fundamentos del derecho...*, op. cit., págs. 219-220.

que van a ser materialmente imposible su reproducción en el juicio oral<sup>372</sup>.

El requisito necesario para valorar determinadas diligencias sumariales es el de haber sido practicada con sujeción a los principios fundamentales del proceso y con observancia del principio de contradicción<sup>373</sup>.

Los supuestos concretos en los que se podrá dar lectura a las declaraciones sumariales ante la imposible comparecencia de un testigo, siempre teniendo en cuenta que no haya sido previsible su incomparecencia al acto del juicio oral, son la muerte o enfermedad grave; la falta de localización o su estancia en paradero desconocido, o la estancia en el extranjero.

El TS ha señalado que este supuesto (referido a la estancia del extranjero del testigo) es una excepción a la necesidad de inmediación, contradicción, oralidad y publicidad que conforman la práctica probatoria en el plenario, y encuentra su fundamento en el grave

---

<sup>372</sup> Véase CLIMENT DURÁN, «Sobre la valorabilidad de las declaraciones sumariales no reproducidas...», op. cit., pág. 121.

<sup>373</sup> CLIMENT DURÁN, «Sobre la valorabilidad de las declaraciones sumariales no reproducidas...», op. cit., pág. 124. Este autor comenta la STS de 14 de junio de 1990 (ponente: Moner Muñoz), donde se valora la declaración de un testigo, que fue víctima de un atraco y que había reconocido ante la Policía y en el juzgado al atracador, con la presencia del Letrado, sin que éste formulase observación alguna, no pudo ser localizado para que declarase durante el juicio oral, y sus declaraciones fueron dadas por reproducidas sin oposición ni objeción por parte de la defensa, sirviendo así de fundamento para un pronunciamiento condenatorio apoyado en tal prueba. El TS manifestó en dicha sentencia la no vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

obstáculo que para su comparecencia en el acto del juicio oral presenta por ejemplo la residencia de un testigo en el extranjero habida cuenta de las importantes dificultades que ello comporta para obligarlo a declarar ante un Tribunal español, de modo que estos supuestos se han de equiparar a los casos de imposibilidad de reproducción de la prueba en el juicio oral previstos en el art. 730 LECRIM, el cual permite la lectura en el plenario<sup>374</sup>. No obstante consideramos que sólo se debe permitir la lectura de declaraciones irrepetibles en el juicio oral en los supuestos de testigos fallecidos cuando se considere su declaración muy relevante. Sin embargo, en los supuestos de declaraciones de testigos residentes en el extranjero o con paradero desconocido no se debe permitir su lectura, puesto que bastaría con que desapareciera el mismo para posibilitar la lectura en juicio, lo cual podría vulnerar la seguridad jurídica que debe entrañar todo proceso.

---

<sup>374</sup> El TS señala en la sentencia de 2 de julio de 1998 que “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en Sentencia de 19 de febrero de 1991, Caso ISGRO, no consideró violación del Convenio el que sean tenidas en cuenta unas declaraciones sumariales cuando el testigo se encuentra ilocalizable pese a las gestiones realizadas en su busca (...). Consecuentemente, la jurisprudencia ha establecido que el Tribunal podrá tomar excepcionalmente en cuenta las declaraciones testificales obrantes en el sumario, cuando no sea factible lograr la comparecencia del testigo o sea imposible localizar por desconocimiento de su paradero. En tales supuestos, deben haberse agotado las gestiones, incluidas las policiales, para averiguar el paradero del testigo incomparecido y que sus declaraciones en el sumario hayan sido prestadas de manera inobjetable, con resultados concluyentes y con acatamiento de las normas que las regulan y sin merma alguna de los derechos fundamentales, especialmente el derecho de defensa”.

En sentido contrario se manifestó la Fiscalía de Almería<sup>375</sup> que consideró que: «(...) En el ámbito de las pruebas en el juicio oral, en uno de los juicios se planteó la cuestión de la incorporación, vía artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>376</sup>, de la declaración sumarial prestada por un testigo extranjero, residente en el extranjero, como prueba testifical que, propuesta de esta forma fue admitida por el Magistrado-presidente y se incorporó al acta del juicio oral, siendo valorada finalmente por el Jurado como una de las pruebas que permitió fundamentar el veredicto de culpabilidad».

El Fiscal no dudó de la validez de aplicar el art. 730 LECRIM conforme a los siguientes argumentos: en primer lugar, la LOTJ establece la vigencia y aplicación de los artículos 680 y ss de la LECRIM en lo que se refiere a la celebración del juicio oral, es decir, conforme a las reglas contenidas en el Capítulo III del Libro II para el procedimiento ordinario. Entre estos artículos se encuentra el que estamos comentando, aplicable, por tanto, en los términos de la propia ley y en los términos que le reconoce la interpretación del TC y el TS.

En segundo lugar, otra de las razones para aplicar el art. 730 LECRIM se encuentra en que el art. 46 LOTJ habla de especialidades

---

<sup>375</sup> Véase la Memoria elevada al Gobierno de S.M., presenta al inicio del año judicial por el Fiscal General del Estado, op. cit., págs. 384-385.

<sup>376</sup> Señala SALOM ESCRIVA, (con González Cussac y otros), *Comentarios a la Ley del...*, op. cit., pág. 692, que no hay ningún precepto en la LOTJ que prohíba la aplicación de lo dispuesto en el art. 730 LECRIM, sino todo lo contrario (arts. 24.2 y 42.1 LOTJ).

probatorias, es decir, especialidades o excepciones a las reglas contenidas en la LECRIM. Así, como apunta la Fiscalía de Almería, entre estas especialidades del art. 46 LOTJ está la del interrogatorio de los testigos, pero siempre que puedan practicarse o reproducirse en el acto del juicio oral delante de los jurados, porque en el supuesto de que no pueda practicarse por causas independientes a la voluntad de las partes la LOTJ no señala nada al respecto. Si esto sucede, será de aplicación el art. 730 LECRIM y podrán ser leídas a los jurados.

No obstante, apuntados todos estos argumentos que posibilitarían la aplicación del art. 730 LECRIM al procedimiento con Jurado, la Fiscalía de Almería se olvida del más importante, el espíritu de la Ley del Jurado, esto es, que los jueces legos formen su convicción única y exclusivamente con lo practicado en el juicio oral, por lo que es bastante peligroso en el procedimiento con jurados la lectura de declaraciones que no se van a volver a repetir ante ellos. Además de lo dudoso que puede ser en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado la lectura de dichas declaraciones, entendemos que la finalidad que un juicio oral garantista debe cumplir son dos: la búsqueda de la verdad material y la tutela del derecho de defensa del acusado<sup>377</sup>. Estas finalidades normalmente se complementan, sin

---

<sup>377</sup> CONDE-PUMPIDO TOURÓN, (con Gimeno y Garberí), *Los procesos penales...*, tomo 5, op. cit., págs. 363-364.

Se han formulado diferentes teorías sobre el fin de la prueba, entre ellas, se pueden destacar: a) la prueba como demostración o averiguación de la verdad de un hecho; b) la prueba como mecanismo de fijación formal de los hechos; c) la

embargo en ocasiones se confrontan, en cuyo caso la segunda finalidad apuntada debe convertirse en un límite a la primera, de manera que la verdad no puede conseguirse por cualquier medio, sino únicamente a través de aquellos procedimientos que respeten el derecho de defensa, es decir, que se supediten al conjunto de garantías procesales creadas para la tutela del acusado<sup>378</sup>. En este sentido, como venimos afirmando, es muy discutible la lectura de declaraciones sumariales en el juicio oral, puesto que el testigo no va a estar presente por lo que el acusado no tiene la posibilidad de contrarrestar dichas declaraciones y

---

convicción judicial como fin de la prueba; d) teorías eclécticas. Véase MIRANDA ESTRAMPES, *La mínima actividad probatoria en el...*, op. cit., págs. 36 y ss.

En la actualidad, como ha señalado DEVIS ECHANDÍA, «Objeto, tema o necesidad, fin y resultado de la prueba judicial», *RIDP*, 1965, núm. 4, pág. 616, la teoría de la verdad como fin de la prueba ha sido abandonado por la mayoría de los autores.

Esta cuestión, como pone de manifiesto ALBIN ESER, «La posición jurídica del inculpado en el derecho procesal penal de la República Federal Alemana», *Boletín del Colegio de Abogados de Madrid*, 1987, núm. 4, pág. 55, es un ejemplo de la colisión de diferentes líneas de desarrollo: por un lado, el principio del esclarecimiento de la verdad material que surge del principio de inquisición del Derecho común, por el que el inculpado puede ser degradado fácilmente a un simple objeto del proceso y, por el otro, el moderno concepto de la «formalidad de la justicia», por el cual el inculpado, por respeto de su dignidad humana, alcanza la posición de sujeto del proceso, con lo que puede restringirse el esclarecimiento de la verdad. En la actualidad todavía se discute la tensión existente entre el esclarecimiento de la verdad y la formalidad de la justicia. La Corte Suprema Constitucional (alemana) ve en ambos principios los dos lados del concepto de Estado de Derecho. Pues el Estado de Derecho tiene que garantizar los derechos y libertades individuales, por una parte, así como garantizar el mantenimiento de la capacidad funcional de la administración de justicia, por la otra. Además, no hay solamente obligación de protección frente a uno, sino también frente al conjunto de todos los ciudadanos.

someterlas a contradicción. Si ello es ya discutible en un procedimiento ordinario más lo es en un procedimiento con jurados por la influencia que puede provocar en ellos la lectura de declaraciones anteriores.

En cualquier caso, el problema fundamental es el valor probatorio que se puede dar a estas diligencias sumariales. Nosotros consideramos que en ningún caso tendrían valor incriminatorio para enervar la presunción de inocencia y motivar una sentencia condenatoria. Estas diligencias sólo pueden servir para valorar otras pruebas, es decir, en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado, la lectura de esta declaración sólo debe permitir valorar o apreciar la prueba practicada en el plenario.

---

<sup>378</sup> CONDE-PUMPIDO TOURÓN, (con Gimeno y Garberí), *Los procesos penales...*, op. cit., págs. 363-364.



*CAPÍTULO III***LAS INSTRUCCIONES DEL MAGISTRADO- PRESIDENTE**

1. Introducción. 2. Resumen final de las pruebas. 2.1 Antecedentes legislativos del resumen del Magistrado-presidente. A) La Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872. B) La Ley del Jurado de 20 de abril de 1888. C) Leyes posteriores. 2.2 Regulación en el Derecho Comparado. 2.2.1 Regulación del resumen en Inglaterra. 2.2.2 Regulación del resumen en Estados Unidos. 2.3 Regulación por la Ley 5/1995, de 22 de mayo del Tribunal del Jurado. 3. Instrucciones sobre la prueba a los jurados. 3.1 Momento procesal en el que se deben realizar las instrucciones. 3.2 Eficacia de las instrucciones. 3.3 Contenido de las instrucciones. 3.3.1 Información sobre la función atribuida a los miembros del jurado. 3.3.2 Información respecto a las reglas que rigen el proceso de deliberación y votación. 3.3.3 Información sobre la forma de redactar el veredicto. 3.3.4 Información sobre la naturaleza de los hechos. 3.3.5 Información sobre reglas de valoración de la prueba. 3.4 Ampliación de las instrucciones. 3.4.1 Ampliación de instrucciones a instancia de parte (art. 57.1 LOTJ). A) Forma de petición y respuesta de ampliación. B) Causas de la petición de ampliación. 3.4.2 Ampliación de instrucciones acordada de oficio (art. 57.2 LOTJ)

### *CAPÍTULO III*

## **LAS INSTRUCCIONES DEL MAGISTRADO-PRESIDENTE**

### **1. Introducción**

Una vez finalizado el juicio oral, el Magistrado-presidente en audiencia pública, con asistencia del Secretario y en presencia de las partes, hace entrega a los jurados del escrito con el objeto del veredicto, y en ese mismo momento les instruye sobre: el contenido de la función que tienen conferida; las reglas que rigen su deliberación y votación; y la forma en que deben reflejar su veredicto.

De esta forma, se introduce en la LOTJ un específico trámite previo al inicio de las deliberaciones: las instrucciones del Magistrado-presidente a los jurados. La razón de introducir este trámite específico de las instrucciones viene originada por la necesidad de dibujar el objeto sobre el cual los jurados deben pronunciarse en el veredicto, tal como se desprende de la propia Exposición de Motivos de la Ley del Jurado cuando reconoce a esta actuación procesal del Magistrado-presidente «consustancial trascendencia en la determinación del

veredicto». Se puede decir que la única oportunidad que tiene el Magistrado-presidente para controlar al Jurado se da, casi exclusivamente, en la etapa de las instrucciones.

El Magistrado-presidente al impartir las instrucciones debe mostrar a los jurados los elementos de los hechos delictivos descritos en el escrito de calificación y cómo se deben aplicar a las pruebas practicadas durante el juicio oral<sup>1</sup>.

Por otro lado, la LOTJ no ha incluido en su regulación el resumen final de las pruebas. Dicho trámite procesal estuvo vigente históricamente durante mucho tiempo en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado, con la finalidad de que el Magistrado-presidente ilustrara a los jueces legos sobre los resultados alcanzados con la actividad probatoria desplegada en el juicio oral.

El momento procesal oportuno para realizar el resumen de las pruebas era una vez finalizado el juicio oral antes de que se formularan las preguntas a los jurados, de ahí que pusiera fin este trámite a los debates judiciales.

Sin embargo, nuestra LOTJ ha optado por no incluir el resumen de las pruebas dentro de la estructura procedimental del juicio por jurados, como demuestra el hecho de que expresamente la LOTJ en su art. 54.3 advierta al Magistrado-presidente que no exteriorice

---

<sup>1</sup> En este sentido, se han catalogado a estas instrucciones como un tipo de objeto del veredicto oral. Véase STEPHEN C. THAMAN, (con González Cussac y otros), *Comentarios a la Ley del Jurado*, Pamplona, 1999, pág. 85.

manifestación alguna sobre su personal opinión acerca del resultado probatorio.

Como señalábamos anteriormente en nuestra tradición juradista existió el resumen final de las pruebas. No obstante, hubo épocas donde el resumen estuvo vigente y otras en donde fue suprimido. En los siguientes epígrafes del presente capítulo pasamos a comentar el contenido del resumen, las leyes que incluyeron el resumen como trámite específico en el procedimiento ante el jurado y las críticas a tal institución.

## **2. Resumen final de las pruebas**

El resumen final de las pruebas consistía en una recapitulación por parte del Presidente del Jurado de los informes del Ministerio Fiscal y de los defensores de las partes, así como de lo manifestado por los procesados, presentando los hechos debatidos en el juicio oral con la mayor precisión y claridad.

Es importante señalar dos cuestiones diferentes: por un lado, que el contenido del resumen del Presidente no es el mismo en todos los países que tienen implantado en el procedimiento con Jurado dicho trámite procesal; y por otro, en nuestra tradición histórica juradista tampoco el contenido del resumen era el mismo ya que difería de una ley a otra, de esta forma, en algunas leyes se permitía al Presidente revelar en el resumen su opinión sobre el resultado probatorio mientras que en otras estaba prohibido.

## 2.1 Antecedentes legislativos del resumen del Magistrado-presidente

El Resumen del Presidente surgió históricamente como instrumento con el que suplir uno de los defectos endémicos atribuidos tradicionalmente al Jurado: la ignorancia de sus miembros o, de forma más específica, la falta de instrucción de los llamados a participar en la función de jurado<sup>2</sup>.

Así considerado, el resumen no puede sino entenderse como un mecanismo contrario al espíritu del jurado, en cuanto que la virtualidad práctica del jurado es precisamente ese desconocimiento del Derecho, por lo tanto, querer remediarlo dándole facultades al juez técnico con las que suplir la ignorancia jurídica de los jurados podría provocar la ineficacia de la institución<sup>3</sup>.

Las fuertes críticas hacia el resumen del presidente motivaron que en algunos momentos el legislador suprimiese este trámite, como veremos a continuación en un breve recorrido histórico.

---

<sup>2</sup> MARES ROGER, «Aproximación a los principios y garantías que informan la actuación de los jueces legos integrantes de los Tribunales con Jurado y de Escabinos», en *El Jurado sí: ¿pero cómo y cuando?*, Studia Iuridica, núm. 2, CGPJ, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especializada, 1992, pág. 218.

<sup>3</sup> Señala GÓMEZ COLOMER, «El Jurado español: Ley y práctica», texto escrito por el autor para el Congreso del *International Institute for Higher Studies in the Criminal Sciences* de Siracusa (Italia), de 26 a 29 de mayo de 1999, sobre *Lay Participation in the Criminal Trial in the 21<sup>st</sup> Century*, sesión dedicada a “*The Surprising Return of the Classic Jury*”, pág. 35, que “el fin de las famosas “*instructa*” es suplir la falta de conocimientos jurídicos del Jurado, lo cual puede ser un arma de doble filo, pues queda constatada históricamente su peligrosidad, por lo menos en España, al haberse convertido en la práctica de la vigente Ley del Jurado de 1888 en una segunda posibilidad acusatoria o, mucho peor, en una influencia prohibida por la ley decisiva y orientada en cuanto a la valoración de la prueba”.

### *A) La Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872*

La Ley de 22 de octubre de 1820 estableció el juicio con jurados exclusivamente para el conocimiento de los delitos de imprenta (Título VI, arts. 36 al 68), e incluyó en dicho procedimiento el trámite de resumen del presidente.

Fue la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872, en desarrollo de lo dispuesto en la Ley Orgánica Provisional del Poder Judicial de 1870 la que instauró el Jurado con carácter general por primera vez y en su artículo 740 preceptuaba respecto al resumen, lo siguiente: «Enseguida hará el presidente el resumen de las pruebas, de los informes del Ministerio Fiscal y de los defensores de las partes, así como de las manifestaciones del procesado, presentando los hechos con la mayor precisión y claridad, y absteniéndose con todo esmero de revelar su propia opinión; expondrá detenidamente a los jurados la naturaleza jurídica del hecho sobre que ha recaído la discusión considerando las circunstancias constitutivas del delito sobre que ésta hubiese versado; expondrá, así mismo, la doctrina jurídica relativa a las circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes que hayan sido objeto de discusión; en fin, todo lo que pueda contribuir a que los jurados aprecien el carácter legal de los hechos y la participación que en ellos haya tenido cada uno de los procesados. Al hacer este resumen procurará inspirarse en los deberes más estrictos de imparcialidad, y demostrando sentimientos humanitarios y benévolos hacia el procesado, no faltando por esto a la necesaria severidad de la justicia».

De la lectura del citado precepto se deduce que no era simplemente un resumen de las pruebas practicadas en el juicio oral y de los informes de las partes, sino que abarcaba otros elementos: a) la naturaleza jurídica del hecho, «considerando las circunstancias constitutivas del delito»; b) la doctrina jurídica relativa a las circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes que se hubieran planteado; y, c) todo lo que pudiera contribuir a que los jurados apreciaran el carácter legal de los hechos y la participación de los procesados.

Esta amplitud del resumen provocó una fuerte discusión en nuestro país sobre la necesidad de dicho trámite. El principal argumento esgrimido para la supresión del mismo se apoyaba en la gran extensión con la que legalmente se diseñaba el resumen. En concreto, las críticas con la figura intentaban evitar que el presidente, al socaire de dicha extensión, pudiera eventualmente emitir juicios de valor que influyeran de forma decisiva en los jurados<sup>4</sup> limitando su independencia<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> GISBERT GISBERT, «El resumen del presidente en el Tribunal de Jurados», *RGD*, núm. 511, abril 1987, págs. 1431-1432.

<sup>5</sup> MARES ROGER, «Aproximación a los principios y garantías que informan la actuación de los jueces legos integrantes de los Tribunales...», *op. cit.*, pág. 217.

***B) La Ley del Jurado de 20 de abril de 1888***

La polémica se avivó con la elaboración de la Ley del Jurado de 20 de abril de 1888, en cuyo artículo 68 se indicaba: «Enseguida hará el presidente el resumen de las pruebas, sin entrar en su apreciación, el resumen de los informes del Ministerio Fiscal y de los defensores de las partes, así como de lo manifestado por los procesados, presentando los hechos con la mayor precisión y claridad y absteniéndose cuidadosamente de revelar su opinión. Expondrá detenidamente a los jurados la naturaleza de los hechos sobre que haya versado la discusión, determinando las circunstancias constitutivas del delito imputado a los acusados. Expondrá, asimismo, la índole y naturaleza de las circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes que hayan sido objeto de prueba y discusión, y en suma, todo lo que pueda contribuir a que los jurados aprecien con exactitud la índole de los hechos y la participación que en ellos hubiesen tenido cada uno de los procesados.

Todo esto lo hará el presidente con la más estricta imparcialidad, y llamará la atención de los jurados sobre la importancia del deber que van a cumplir, y muy especialmente sobre las disposiciones de la ley concernientes a su deliberación y voto».

La configuración del resumen en esta ley presentaba frente a la de la LECRIM de 1872 una diferencia sustancial, al suprimir toda referencia expresa a lo jurídico o legal<sup>6</sup>. Según MARES ROGER tal supresión se llevó a efecto de una manera un tanto ingenua pues, lo que

---

<sup>6</sup> GISBERT GISBERT, «El resumen del presidente...», op. cit., pág. 1433.



se hizo fue simplemente suprimir algunos adjetivos relativos a lo «jurídico», «criminal», etc., como si de esta forma desapareciese la esencia jurídica del contenido del resumen<sup>7</sup>. El intento fue vano en la práctica, ya que debía incluirse en el resumen la indicación de que «todo lo que pueda contribuir a que los jurados aprecien con exactitud la índole de los hechos y la participación que en ellos hubiese tenido cada uno de los procesados», con lo que se dejaba una puerta abierta al presidente para introducir en el resumen consideraciones de tipo jurídico.

A causa de ello, las corrientes doctrinales sobre el resumen se tornaron, si cabe, más dispares. Hasta el punto que, como pone de relieve el «Resumen de las Memorias remitidas por los presidentes y fiscales de las Audiencias, acerca de la manera como ha funcionado el Tribunal del Jurado, desde que se planteó hasta 1897 inclusive»<sup>8</sup>, eran tres las corrientes existentes: en primer lugar, aquella que sostenía la utilidad y necesidad del resumen; en segundo lugar, la que consideraba el resumen como un trámite útil, pero modificando en una u otra forma las condiciones para su realización; y en tercer lugar, aquella otra partidaria de su supresión por considerarla una diligencia embarazosa e ineficaz del juicio.

---

<sup>7</sup> MARES ROGER, «Aproximación a los principios y garantías que informan la actuación de los jueces legos integrantes de los Tribunales...», op. cit., pág. 219.

<sup>8</sup> R. O. de 12 de Julio, año 1899, ALCUBILLA, pág. 229.

Los partidarios del resumen argumentaban que dicho trámite no era perjudicial ni inútil y que no existía riesgo de parcialidad en la actuación del presidente. Para ellos, resultaba conveniente que, tras los debates y debido a la larga duración de los mismos, se presentase a la consideración de los jurados no sólo un breve relato de lo ocurrido, sino que también se llamase su atención sobre las pruebas más importantes, para evitar que pudieran pasar inadvertidas a la natural inexperiencia de dichos jurados. Al tiempo, el resumen resultaba útil para evitar que los jueces legos se dejaran impresionar por la elocuencia de los abogados más que por la evidencia de los hechos probados, para lo cual era indispensable que hubiese alguien imparcial que expusiese lo ocurrido en el juicio con total exactitud, es decir, sin desfigurar los hechos<sup>9</sup>.

Además, los partidarios del resumen criticaban el artículo 68 de la Ley del Jurado de 1888 y propugnaban su modificación por considerar insuficientes las efectivas facultades otorgadas al presidente por el texto legal, lo cual convertía al resumen en un trámite ineficaz. Como remedio a tal situación sostenían que se autorizase al presidente a exponer el concepto imparcial, recto y severo que le mereciese el resultado total de las pruebas.

La segunda corriente doctrinal no era tan radical en su análisis de la figura del resumen; optaba por el mantenimiento del resumen, pero reduciéndolo a las pruebas practicadas en el debate y a la

---

<sup>9</sup> R.O. de 12 de Julio mandando publicar el resumen de las Memorias remitidas por los presidentes y fiscales de las Audiencias, «acerca de la manera

explicación de las funciones de los jurados, su importancia y modo de formar el veredicto<sup>10</sup>, sin incluir, por tanto, la emisión de juicios de valor.

La tercera de las posturas consideraba oportuna la supresión del resumen por innecesario, ineficaz y carente de objeto legítimo. Para los partidarios de esta línea de pensamiento la misión de los jurados debía limitarse a la apreciación de los hechos y, por tanto, no tenía razón de ser la exigencia del artículo 68, según la cual el presidente debía instruir a los jurados sobre la índole y naturaleza de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal; a nuestro parecer estas cuestiones deben ser objeto de la apreciación por parte del Tribunal de derecho a partir de los hechos afirmados o negados en el veredicto.

Tal era el rechazo a aquel trámite, que en las Memorias de la Fiscalía del Tribunal Supremo de los años 1889, 1890 y 1891 se propuso su sustitución por otro trámite no previsto hasta entonces: la intervención del presidente del Tribunal en las deliberaciones del Jurado. En la práctica todo lo más que se admitía hasta ese momento era un resumen exclusivamente limitado a la explicación del contenido de las preguntas del veredicto, e "*in extremis*", si los jurados en conjunto lo solicitaban, se permitía que el fiscal, la defensa o el presidente expusiesen, después de practicadas las pruebas, las

---

como ha funcionado el Tribunal del Jurado, desde que se planteó hasta 1897 inclusive», op. cit., pág. 232.

<sup>10</sup> Ídem, pág. 232.

aclaraciones que necesitasen los jueces legos, o de lo contrario, se debía pasar inmediatamente a dictar veredicto.

El factor de preocupación que subyacía entre los defensores de la postura contraria al resumen era evitar el riesgo de que el presidente pudiera deslizar en su intervención algún concepto favorable a la acusación o a la defensa; de ahí que la mayoría de la doctrina optara por su supresión para defender la autonomía de conciencia del Tribunal de hecho y la pureza del sistema acusatorio<sup>11</sup>.

Por otro lado, dentro de la fiscalía existían opiniones discrepantes respecto a la necesidad del resumen, en este sentido, se pueden apreciar variaciones sucesivas en las Memorias de la Fiscalía del Tribunal Supremo de diversos años.

La mayoría de los fiscales eran contrarios al resumen del presidente, como se comprueba en las Memorias de 1892<sup>12</sup>, 1907<sup>13</sup>, 1909<sup>14</sup>, 1911<sup>15</sup>, 1914 y 1918<sup>16</sup> que insistían en su supresión. Por el contrario, solamente las Memorias de 1904 y 1913, defendidas por los fiscales del Tribunal Supremo MALUQUER Y VILADOT, y DE PORRES SOBRINO, eran partidarias del resumen<sup>17</sup> por ser un trámite verdaderamente útil, pues servía, de una parte, para evocar puntos

---

<sup>11</sup> R.O de 12 de Julio mandando publicar el resumen de las Memorias..., op. cit., pág. 233.

<sup>12</sup> Siendo fiscal del Tribunal Supremo Rafael CONDE Y LUQUE.

<sup>13</sup> Siendo fiscal del Tribunal Supremo Javier UGARTE.

<sup>14</sup> Continuaba siendo fiscal del Tribunal Supremo Javier UGARTE.

<sup>15</sup> Fiscal interino del Tribunal Supremo fue Andrés TORNOS Y ALONSO.

<sup>16</sup> Fiscal del Tribunal Supremo, Víctor COVIAN Y JUNCO.

<sup>17</sup> GISBERT GISBERT, «El resumen del presidente...», op. cit., págs. 1435-1437.

importantes que, en caso de prolongación de las sesiones, podían olvidarse, sobre todo por personas desacostumbradas a seguir con atención los debates; y de otra parte, también era útil para poner un poco de orden, objetividad e imparcialidad tras el impacto emotivo de los informes de las partes<sup>18</sup>. Así, en palabras de PORRES SOBRINO, el resumen ofrecía: «...la síntesis de los debates en forma sencilla, clara, ordenada e imparcial, ya para suplir distracciones inevitables durante una sesión larga, ya para rectificar la inteligencia errónea de un testimonio e informe pericial, ya para fijar la atención de los jueces de hecho en el contenido de las pruebas documentales, difíciles de apreciar por una sola audición y muchas veces mal leídas, ya para neutralizar el efecto que en ellos puedan producir los arranques oratorios de los letrados, que tan fácilmente se identifican con la causa que defienden [...]»<sup>19</sup>.

En definitiva, como ya puso de manifiesto GAGO DE LA TORRE<sup>20</sup>, la necesidad del resumen podía únicamente justificarse si el presidente al redactarlo cumplía adecuadamente la función asignada a tal institución, es decir, si atribuía al mismo un carácter docente<sup>21</sup>, pues "una cosa es *aplicar* ideas y doctrinas a los casos de cada causa, y de

---

<sup>18</sup> FERNÁNDEZ ENTRALGO, «La doma del unicornio. El juicio con Jurado: veredicto, fallo, sentencia», en *El Tribunal del Jurado*, CGPJ, Madrid, 1995, pág. 584.

<sup>19</sup> PORRES SOBRINO, fiscal del Tribunal Supremo, redactor de la Memoria de 1913.

<sup>20</sup> Fiscal de la Audiencia Provincial de Palencia en 1902.

esto debe de abstenerse el Presidente y prohibírsele la ley; pero es cosa muy distinta el *explicar* ideas y doctrinas generales y en su abstracción de todo caso concreto, y esto puede hacerlo el Presidente y aún debe de ordenarle la ley que lo haga, sobre todo en nuestro actual estado de cultura y falta de costumbres públicas en relación con las funciones públicas de todo orden del ciudadano español"<sup>22</sup>.

No obstante, a pesar de que había partidarios de mantener el resumen, como hemos señalado anteriormente, la mayoría de los profesionales del Derecho eran reacios a tal trámite. Entre los argumentos de estos últimos podemos ver los del fiscal UGARTE, al redactar la Memoria de 1909 en la que señalaba que el resumen: «... o no es eficaz para el resultado del juicio (a veces confunde más que aclara) o tiende a sugestionar el ánimo de los encargados de dictar el veredicto, a quienes la ley quiere libres de presión moral y material. En uno y otro caso debe suprimirse por inútil o por excesivamente decisivo [...]»<sup>23</sup>.

En una postura ecléctica se encontraba DE ASÍS PACHECO, quien no tenía una opinión definida sobre la utilidad o ineficacia del resumen<sup>24</sup>. Estaba a favor del resumen si el Presidente se limitaba “a

---

<sup>21</sup> GAGO DE LA TORRE, *Teoría del Veredicto en el juicio por jurados*, Palencia, 1902, pág. 114.

<sup>22</sup> GAGO DE LA TORRE, *Teoría del Veredicto...*, op. cit., pág. 116.

<sup>23</sup> Citado por FERNÁNDEZ ENTRALGO, «La doma del unicornio...», op. cit., págs. 584-585.

<sup>24</sup> Así indicaba que: “Confesamos y declaramos nuestra perplejidad en vista de las razones que se alegan en contra y en pro del resumen del Presidente. No hemos formado acerca de este punto juicio definitivo, y no creemos que con seguridad nos sea posible acoger, amparar y hacer nuestras ninguna de las dos

exponer de una manera sistemática y metódica el resultado de las pruebas; (...) a resumir con imparcialidad los debates, haciendo constar lo que por las partes se ha expuesto, lo que por los defensores se ha alegado, sin añadir ningún elemento nuevo, sin traer al juicio ni un dato, ni una opinión, que no haya sido traída o por los testigos, o por los abogados, o por el Fiscal; (...) se limita a repetir y sistematizar los elementos que existan ya dentro de la causa, y ni siquiera influye en la manera de apreciarlos, haciendo entrever el juicio que cada uno de esos elementos le merece"<sup>25</sup>. En consecuencia, si el Presidente se limitaba a exponer lo ya dicho por las partes, éste no aportaba nada nuevo, ni daba su opinión sobre ningún extremo, el resumen podía desempeñar un gran servicio a los jurados, aunque para apreciar tal servicio habría que remitir la cuestión a la experiencia, es decir, a los resultados de la puesta en práctica de la ley<sup>26</sup>.

La diversidad de opiniones en la doctrina y entre los profesionales del derecho no impidió que la Ley del Jurado de 1888 en su artículo 68 incluyera la figura del resumen del Presidente en el procedimiento ante el Jurado. Sin embargo, como la necesidad del resumen no estaba clara la polémica siguió acompañando a la inclusión del mismo en la redacción de la Ley de 1888; se pensaba que "podía

---

opiniones exclusivas que se disputan los términos de esta cuestión". Véase DE ASÍS PACHECO, *La Ley del Jurado comentada*, Madrid, 1888, pág. 671.

<sup>25</sup> DE ASÍS PACHECO, *La Ley del Jurado...*, op. cit., pág. 672.

<sup>26</sup> DE ASÍS PACHECO, *La Ley del Jurado...*, op. cit., págs. 675 y 676.

haber algo en ese resumen que pugnara con la índole, naturaleza y conveniencias de la institución"<sup>27</sup>.

La razón de esta inclusión a pesar de la desconfianza existente se encontraba en las tensiones políticas entre juradistas y antijuradistas.

En el momento de la redacción de la Ley del Jurado de 1888 existían en España partidarios y detractores de implantar la institución del Jurado, no obstante la existencia de posturas diferentes, al final se logró el restablecimiento del enjuiciamiento por jueces legos a través de transacciones entre los partidarios de este modelo de enjuiciar y aquellos que no tenían una idea tan clara sobre las ventajas del mismo. Los antijuradistas finalmente no se negaron a admitir la institución del jurado, pero lo hicieron con compensaciones. Así, se llegó a admitir la exclusión de los delitos de lesa majestad; se aceptó la selección de varios grados para la designación de los que habían de formar parte del Tribunal del Jurado; y se admitió el resumen del Presidente<sup>28</sup>.

Por lo tanto, el resumen de las pruebas por parte del Presidente fue incluido en la Ley del Jurado de 1888 como compensación para aquellos que no veían de buen grado la instauración del Jurado como nueva forma de enjuiciar. La posibilidad del resumen permitía, en cierta manera, influir sobre los jurados, especialmente si se tiene en cuenta que el Presidente era el último en hablar antes de que emitieran el veredicto los jueces legos.

---

<sup>27</sup> DE ASÍS PACHECO, *La Ley del Jurado...*, op. cit., pág. 674.

<sup>28</sup> DE ASÍS PACHECO, *La Ley del Jurado...*, op. cit., pág. 674.





Tal vez debido a que el resumen nunca ha estado bien visto, por el riesgo de influencia del juez técnico sobre los jurados<sup>29</sup> y, teniendo en cuenta además la razón por la cual fue incluido en el procedimiento ante el Jurado en 1888, resulta explicable que finalmente la Ley 5/1995, del 22 de mayo haya optado por no incluir el resumen del Presidente.

### *C) Leyes posteriores*

Al restablecerse el Jurado en la II República por el Decreto de 27 de abril de 1931 -después de haber sido la ley de 20 de abril de 1888 suspendida en 1923- una de las modificaciones más importantes que se llevó a cabo fue la supresión del resumen del presidente.

En la Exposición de Motivos del citado Decreto se mantenía que: «Se ha procurado, también, poner remedio a otras deficiencias mostradas de la Ley. Por ello se suprime el resumen final del Presidente, que si en 1888 se creía necesario, a fin de preparar el ejercicio de la magistratura popular, no puede reputarse preciso en el ambiente de la cultura actual, y sí de resultados peligrosos en la casi totalidad de los casos, propendiendo en muchos a una segunda acusación fiscal, tanto más temible cuanto que, por mostrarse imparcial

---

<sup>29</sup> Como señala MARES ROGER, (con Mora Alarcón), *Comentarios a la Ley del Jurado*, Valencia, 1996, pág. 363, “el resumen, se quiera o no, supone la valoración del material a tratar, decidiendo subjetivamente qué es lo substancial, qué lo accidental, y, en fin, qué lo accesorio”.

y ser palabras finales, ni pueden encontrar réplica adecuada de las defensas, ni permiten que, como la Ley procesal desea, fueran éstas la impresión más reciente en la conciencia de los que iban a fallar».

Posteriormente el Decreto de 22 de septiembre de 1931 dio nueva redacción al artículo 68 de la Ley del Jurado de 1888 que había sido restablecida con el advenimiento de la II República. Literalmente exigía que: «enseguida, el Presidente, omitiendo todo resumen de apreciación sobre los hechos, pruebas practicadas, participación de los inculpados, circunstancias concurrentes y calificaciones de las partes, se limitará estricta y rigurosamente a llamar la atención de los jurados sobre las disposiciones de esta Ley concernientes a su deliberación y voto, recordándoselas llana y concisamente, y haciéndoles ver así mismo, con severa sobriedad de expresión, la trascendencia de la función social que van a cumplir, considerándola como uno de los más altos deberes de la ciudadanía»<sup>30</sup>.

Como se deduce fácilmente, este Decreto supuso el paso de la exigencia del resumen a la necesidad del exhorto dirigido a los jurados sobre sus deberes<sup>31</sup>. La función del presidente del Tribunal después del Decreto era simplemente dirigirse a los jurados advirtiéndoles sobre la necesidad de cumplir sus obligaciones con la Administración de Justicia, pero sin hacer referencia para nada a la práctica de la prueba.

---

<sup>30</sup> MARES ROGER, «Aproximación a los principios y garantías que informan la actuación de los jueces legos integrantes de los Tribunales...», op. cit., pág. 220.

<sup>31</sup> GOLDSCHMIDT, *Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal* (Conferencias dadas en la Universidad de Madrid en los meses de diciembre de 1934, y de enero, febrero y marzo de 1935), Barcelona, 1935, pág. 81.



GOLDSCHMIDT manifestó su total y absoluto rechazo a la supresión legislativa del resumen, defendiendo que: «no cabe duda de que, para los Jurados, si son legos, un resumen presidencial de los "*disjecta membra*" de la prueba es por sí deseable y, en tanto que el derecho español deja la producción de las pruebas a las partes, tampoco es peligroso. También el derecho inglés, en el que como es sabido, la producción de las pruebas incumbe igualmente a las partes, mantiene el "*summing up*", es decir, el resumen del Juez»<sup>32</sup>.

Por último, desde una perspectiva histórica contemporánea tenemos que destacar, necesariamente, la Proposición de Ley del Jurado de 1983, cuyo artículo 26 señalaba que: «Concluidos los trámites procesales a que hacen referencia los artículos 732 a 739 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el Magistrado-presidente se dirigirá a los jurados y en forma clara, concisa e imparcial, recordará los términos del juramento o promesa dado, resumiendo lo que ante el plenario ha acontecido con criterios absolutamente personal y no vinculante, sin sugerir en ningún caso el veredicto, haciendo cuantas indicaciones adicionales, advertencias y exhortaciones considere pertinentes para el mejor cumplimiento de las funciones encomendadas a la Sección de la culpabilidad. Seguidamente, se preguntará a los jurados si consideran necesaria en ese momento alguna mayor

---

<sup>32</sup> GOLDSCHMIDT, *Problemas Jurídicos y Políticos...*, op. cit., pág. 81.

instrucción sobre alguno de los aspectos que han sido objeto del juicio»<sup>33</sup>.

Es indudable el peligroso alcance práctico de dicho precepto, ya que dejar al Magistrado-presidente que dé su criterio personal sobre lo acontecido en el plenario supone actuar sobre la voluntad influenciable de los sujetos legos, dado que todo criterio personal tiene algo de parcial.

## 2.2 Regulación en el Derecho Comparado

En el momento de estudiar la regulación del resumen del Presidente dentro de los ordenamientos jurídicos de los países de nuestro entorno se debe centrar la atención en aquellos que tengan un modelo de jurado puro, esencialmente Inglaterra y Estados Unidos, puesto que en los de corte Escabinato<sup>34</sup> el resumen carece de finalidad, ya que tanto los jueces técnicos como los legos en Derecho elaboran la sentencia de consuno, sin que, por tanto, exista el veredicto<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> Citado por MARES ROGER, «Aproximación a los principios y garantías que informan la actuación de los jueces legos integrantes de los...», op. cit., págs. 221-222.

<sup>34</sup> MARES ROGER, «Aproximación a los principios y garantías que informan la actuación de los jueces legos integrantes...», op. cit., pág. 217.

<sup>35</sup> En la mayoría de los países europeos se pasó de un modelo de jurado puro al modelo de Escabinato. Francia que en un primer momento optó por el jurado puro estableció el resumen. Son muy significativas las palabras del decreto de 29 de Septiembre de 1791 en el que la Asamblea constituyente francesa estableció el juicio por jurados, en el mismo se decía: «El resumen del presidente tiene por objeto ilustrar al jurado, fijar su atención, guiar su juicio; pero de ningún modo coartar su libertad. Los jurados deben al juez respeto y consideración: débenle obediencia en todo cuanto concierna al buen orden de la audiencia; pero no le deben el sacrificio de su opinión, de la cual no son responsables más que de

El resumen en el derecho anglosajón está contenido en las instrucciones que el presidente imparte a los jurados. En concreto, dentro de las instrucciones el resumen se destina a ilustrar a los jurados sobre las pruebas practicadas en el juicio oral, de ahí que, el resumen no sea nada más que una instrucción con un contenido concreto: todo lo relacionado con la prueba.

### *2.2.1 Regulación del resumen en Inglaterra*

En Inglaterra<sup>36</sup>, el resumen que realiza el presidente del Tribunal del Jurado, también llamado "*summing up*", "*general instruction*" o "*the general charge*"<sup>37</sup>, reviste una importancia considerable, puesto que con éste el juez puede ejercer una notable influencia sobre la convicción del jurado en materia probatoria, sobre todo cuando las pruebas presentadas resultan escasas<sup>38</sup>.

---

su propia conciencia». Véase RODRÍGUEZ PINILLA, *El Jurado y su planteamiento en España*, Madrid, 1871, pág. 110.

<sup>36</sup> Debe constatarse como en Inglaterra actualmente el juicio por Jurado está en declive. En la práctica, los *magistrates' courts* resuelven el 97% de los casos criminales y los jurados resuelven sólo el 1% del total casos. Esto significa que en términos absolutos y proporcionales el Jurado no juega un significativo papel en la determinación de los casos criminales. Si bien el juicio por Jurado no es significativo estadísticamente, no puede negarse que el mismo reviste mayor importancia en la determinación de la mayoría de los casos más importantes. Véase SLAPPER & KELLY, *Principles of the English Legal System*, London, 1997, págs. 311 y ss.

<sup>37</sup> McBRIDE, *The art of instructing the jury*, Cincinnati W.H. Anderson Company, 1969, pág. 129.

<sup>38</sup> ANDREWS & HIRST, *On criminal Evidence*, London, 1992, pág. 52.

El "*summing up*" abarca, tanto los aspectos legales del caso (que el jurado debe conocer a través del juez), como un resumen de las pruebas practicadas, una especie de recordatorio, por si alguno de los jurados no ha prestado la suficiente atención durante la práctica de las pruebas<sup>39</sup>.

La importancia del "*summing up*" variará según la amplitud y complejidad del juicio, de forma que el juez deberá detenerse más o menos en la relación de las pruebas según la concreta actuación enjuiciada, aunque siempre deberá reflejar de forma equitativa las pruebas y argumentos que ambas partes hayan dado a conocer en el juicio<sup>40</sup>. Así, el juez proporcionará a los jurados el resumen fáctico de la causa sin entrar en valoraciones jurídicas y procurando mantener una posición objetiva e imparcial<sup>41</sup>.

En todo caso, el juez debe explicar a los jurados en el resumen: en qué consiste la "carga de la prueba"<sup>42</sup>; sobre quién recae; y cuál es el criterio que han de seguir para considerar probados los hechos. Al mismo tiempo debe instruirles que en caso de que declaren la culpabilidad del acusado no debe quedarles ninguna duda razonable en favor de la inocencia del mismo, y que con respecto a los hechos favorables al imputado (extintivos, impeditivos, excluyentes) bastará

---

<sup>39</sup> WILLIAMS, *Civil & Criminal Procedure*, London, 1997, pág. 477 y ss.

<sup>40</sup> ANDRES & HIRST, *On Criminal...*, op. cit., pág. 55.

<sup>41</sup> ESPARZA LEIBAR, (con González Cussac y otros), *Comentarios a la Ley del Jurado*, Pamplona, 1999, pág. 71.

<sup>42</sup> WILLIAMS, *Civil & Criminal...*, op. cit., pág. 478. También en este sentido véase CROSS, *An introduction to criminal law*, 2nd. ed., London, 1949, pág. 105.

que la prueba revele como más probable su existencia que su inexistencia.

El "*summing up*" debe ser claro, a fin de ser fácilmente comprensible por los jurados, para ello el juez incluirá términos que, aunque no correspondan a las fórmulas preestablecidas, conduzcan al jurado a obtener el convencimiento sobre la certeza de la culpabilidad del acusado más allá de la duda razonable<sup>43</sup>.

Estas fórmulas preestablecidas, a las que estamos haciendo referencia, son instrucciones standares o generales para cualquier procedimiento ante el Tribunal del Jurado.

Lo más interesante y a la vez preocupante del "*summing up*" es que el juez está autorizado a comentar las pruebas practicadas<sup>44</sup>. El juez puede, por ejemplo, llamar la atención de los jurados sobre los puntos que afectan a la credibilidad de un testigo; o bien, puede sugerir a los jueces legos que sería peligroso tomar en consideración pruebas no corroboradas aportadas por un cómplice. Esta clase de sugerencias son generalizadas en la práctica, y durante más de un siglo y medio han

---

<sup>43</sup> ANDREWS & HIRST, *On Criminal...*, op. cit., pág. 53 y 54. El juez debe tener mucho cuidado con el lenguaje que va a utilizar, frecuentemente se usa la expresión "[...]so that you are sure", para ampliar el uso de la expresión "*beyond reasonable doubt*". Véase WILLIAMS, *Civil & Criminal...*, op. cit., pág. 477.

<sup>44</sup> Algunos jueces llevan a cabo esta tarea con completa neutralidad, otros en cambio lo hacen indicando su opinión sobre alguno de los problemas o sobre el valor de algunas pruebas. Véase DEVLIN, *Trial by Jury*, London, 1978, pág. 118.

sido una praxis constante en Inglaterra, pero siempre dejando a la discreción del juez tal posibilidad<sup>45</sup>.

En definitiva, el contenido del resumen puede sistematizarse en seis puntos<sup>46</sup>:

a) Introducción laudatoria de la institución del Jurado. En la que se realza la importancia y transcendencia del Jurado en los procesos judiciales ingleses.

b) Una breve exposición del caso<sup>47</sup>. En la que se indican a los jueces legos las cuestiones de hecho sobre las que deben pronunciarse. El juez, en favor del acusado, puede someter al conocimiento del jurado cualquier circunstancia modificativa de la responsabilidad, aun cuando la misma no haya sido alegada por la defensa<sup>48</sup>.

c) Explicación del porqué de las actuaciones e intervenciones de los abogados, de los testigos y peritos, en definitiva, en qué sentido se dirigen las pruebas practicadas.

d) Comentario sobre la prueba practicada, valorándola y expresando su opinión sobre: 1) qué testigos han manifestado cosas importantes y cuáles irrelevantes, qué documentos son trascendentes y cuáles no ofrecen interés. 2) Además advertirá al jurado sobre la

---

<sup>45</sup> DEVLIN, *The Criminal Prosecution in England*, London, 1960, pág. 11.

<sup>46</sup> FUNGAIRIÑO BRINGAS, «El Jurado en Inglaterra», *DJ*, núms. 29-32, enero-diciembre 1981, págs. 177-178.

<sup>47</sup> Lord Chancellor, resume todos estos puntos señalando que "el juez debe hacer referencia a la carga de la prueba y a los respectivos papeles que desempeñan el jurado y el juez. Pero también debe incluir un sucinto pero exacto resumen de las cuestiones de hecho sobre las cuales se requiere una decisión del jurado, también un correcto pero conciso resumen de las pruebas y argumentos de ambas partes...", Véase ANDREWS & HIRST, *On Criminal...*, op. cit., pág. 54.



irrelevancia de las pruebas aportadas que carezcan de todo valor para demostrar la culpabilidad del acusado (por ejemplo, las que se practican a los únicos efectos de poner en evidencia la credibilidad de los testigos, o declaraciones testificales anteriores no ratificadas en el juicio oral)<sup>49</sup>. 3) También les instruye sobre el concepto y los supuestos de presunciones previstas en la ley<sup>50</sup>, esto es, sobre las presunciones que puedan inferirse de los hechos base relevantes para el caso. 4) De igual forma, les debe indicar las reglas y cautelas esenciales para la valoración de la prueba<sup>51</sup>. Finalmente, 5) debe avisar a los jueces legos de la necesidad de corroborar determinadas pruebas que están destinadas exclusivamente a convencer a los jurados en ciertos casos. Por tanto, debe indicar los elementos de prueba necesitados de corroboración<sup>52</sup>.

En este sentido, como nota distintiva del régimen estadounidense<sup>53</sup>, en Inglaterra el presidente debe hacer referencia a la necesidad o no de corroborar determinadas pruebas. Así en aquellos supuestos, en que la Jurisprudencia exige para estimar un hecho algún

---

<sup>48</sup> VERGER GRAU, «Las pruebas ante el Tribunal del Jurado», en *El Tribunal del Jurado*, Madrid, CGPJ, 1995, pág. 419.

<sup>49</sup> VERGER GRAU, «Las pruebas ante el...», op. cit., pág. 419.

<sup>50</sup> ANDREWS & HIRST, *On Criminal...*, op. cit., pág. 53.

<sup>51</sup> Por ejemplo, el cuidado que deben tener cuando han de valorar la declaración de un sólo testigo o; que la declaración de un agente de policía no tiene necesariamente que prevalecer sobre la de cualquier otro ciudadano o; sobre la validez de la prueba de referencias, etc.

<sup>52</sup> ANDREWS & HIRST, *On Criminal...*, op. cit., pág. 54.

<sup>53</sup> ZUCKERMAN, *The principles of Criminal Evidence*, Oxford, 1989, pág. 173.

tipo de *corroboración*, será puesto de manifiesto al jurado, y advirtiéndole del riesgo que corre si declara culpable al acusado en base únicamente a dicha prueba. Los supuestos en los que procede la exigencia de corroboración son: la declaración inculpativa de un cómplice, de un niño o de la víctima de un delito sexual<sup>54</sup>.

6) También el Presidente debe prevenir a los jurados del peligro de declarar a una persona culpable cuando la única prueba practicada haya sido la identificación o el reconocimiento visual del acusado por un extraño, en consecuencia, deberá pedir a los jueces legos que examinen cuidadosamente las circunstancias concurrentes en dicho reconocimiento<sup>55</sup>.

Por tanto, el juez debe enfatizar el cuidado que deben tener los jurados con la identificación del acusado por extraños, esto es, con la identificación del acusado por terceras personas y con los testimonios relativos a la personalidad del acusado.

7) Por otro lado, el juez debe ser muy cuidadoso con los antecedentes penales del acusado puesto que influye mucho en la credibilidad del acusado. En particular, el juez debe poner verdadero énfasis en manifestar los testimonios relativos al buen carácter del acusado, cuando éste haya sido alegado por la defensa<sup>56</sup>. La apreciación por el jurado del carácter del acusado es particularmente relevante, cuando la credibilidad del mismo sea determinante del enjuiciamiento

---

<sup>54</sup> VERGER GRAU, «Las pruebas ante el...», op. cit., pág. 419.

<sup>55</sup> VERGER GRAU, «Las pruebas ante el...», op. cit., pág. 419.

<sup>56</sup> ANDREWS & HIRTS, *On Criminal...*, op. cit., pág. 54.

de su actuación<sup>57</sup>. Por eso, las referencias del juez al carácter del acusado deben, en todo caso, ser imparciales y justas. El juez nunca debe usar un lenguaje sarcástico o extravagante<sup>58</sup>.

8) Por último, el Juez puede comentar las pruebas practicadas y, en ocasiones, puede justificar su propia opinión sobre el sentido de las pruebas<sup>59</sup>, pero es esencial que siempre el jurado sepa que su función es apreciar e interpretar las pruebas y que no tienen por que aceptar el comentario o las sugerencias del juez, a menos que estén de acuerdo con las mismas<sup>60</sup>.

e) Comentario de los aspectos legales. El juez analiza los puntos de derecho y desglosa los elementos del tipo penal.

f) Finalmente, formula la propuesta del veredicto (con tres variantes: positivo, negativo o alternativo) y añade unas últimas indicaciones de régimen interno<sup>61</sup>.

---

<sup>57</sup> En relación con los antecedentes del acusado, ya en el Informe al Anteproyecto de Ley del Jurado que realizó el Consejo General del Poder Judicial en 1994, se señalaba la necesidad de evitar que el historial del procesado pudiese implicar una condena injustificada. La propuesta del Consejo en este sentido fue que en aquellos futuros juicios por jurado los antecedentes se examinasen para la determinación de la pena, una vez emitido el veredicto. Por tanto, ya se planteó que no se hiciese mención a ellos en el juicio.

<sup>58</sup> ANDREWS & HIRST, *On Criminal...*, op. cit., pág. 54.

<sup>59</sup> DEVLIN, *Trial by...*, op. cit., pág. 118.

<sup>60</sup> WILLIAMS, *Civil & Criminal...*, op. cit., págs. 477 y 479. Y también véase ANDREWS & HIRST, *On Criminal...*, op. cit., pág. 55.

<sup>61</sup> El deber de guardar secreto en las deliberaciones, o la necesidad de poner en conocimiento del *Jury Bailiff* (oficial encargado del Jurado) la salida de los jurados del *Jury-room* (sala de deliberaciones).

En el resumen final el juez no sugerirá un veredicto de culpabilidad ni de inocencia, aunque sí podrá manifestar al jurado su propia opinión respecto a las cuestiones de hecho objeto del veredicto<sup>62</sup>.

Se han señalado importantes efectos del resumen sobre el veredicto de los jurados debido al amplio contenido del mismo, y así, se ha dicho que "marca los límites del pronunciamiento del Jurado; es la base del veredicto (...), es el impulso o el motor del veredicto; es su causa determinante; es la pregunta a la que el veredicto, condenatorio o absolutorio, responde; es una pieza del engranaje del proceso que requiere un engarce preciso con el veredicto, de forma tal que no son concebibles el uno sin el otro (...); un veredicto no puede dictarse si no ha habido un resumen que lo prepare y encuadre"<sup>63</sup>.

De otro lado, se ha sostenido que con el resumen se lleva a cabo una oposición dialéctica entre juez y Jurado, pues se genera una tensión entre ellos, apreciada en muy diversos sentidos por la doctrina. Así, para BLACKSTONE los jueces cuando realizan el resumen tienden a considerarse abogados defensores frente a la inclinación de los jurados a condenar, especialmente si se tiene en cuenta que el acusado no está obligado a nombrar defensor y no se le nombra uno de oficio si él mismo no lo solicita. Por el contrario, para DEVLIN el juez ejerce la función de acusador, y ello porque los abogados de la

---

<sup>62</sup> VERGER GRAU, «Las pruebas ante el...», op. cit., págs. 419-420.

<sup>63</sup> FUNGAIRIÑO BRINGAS, «El Jurado en...», op. cit., págs. 176-177.

acusación no cumplen su función, de manera que los jurados tienden a absolver como regla general<sup>64</sup>.

En definitiva, ha sido tal la importancia que se le ha dado al resumen en Inglaterra que el juez, sin duda, podía manifestar ante los jurados su creencia sobre si el acusado cometió el hecho delictivo. De esta forma, el juez hace ver a los jurados si el delito es socialmente despreciable y su convencimiento sobre la necesidad de condena del presunto responsable. Ahora bien, el Presidente, con el mismo énfasis con el que daba su opinión debía dejar claro a los jurados que ellos eran los jueces, los que tenían que juzgar, y que por lo tanto no estaban vinculados por nadie<sup>65</sup>. En consecuencia, si bien el juez podía dar su opinión a los jurados sobre la inocencia o culpabilidad del acusado les debía aclarar que dicha opinión no era vinculante. Por tanto, única y exclusivamente debían juzgar conforme a su convicción sin tener en consideración la opinión del juez ni de los abogados.

En materia de recursos el sistema inglés de jurado prevé la posibilidad de control sobre la actividad del juez, así, si el condenado no está de acuerdo con el resumen realizado podrá recurrirlo en apelación. El Tribunal de Apelación examinará el resumen o "*summing up*" y podrá, si lo considera correcto, desestimar la apelación y el juez técnico del Tribunal del Jurado dictará sentencia; si por contra el Tribunal considerase erróneo el resumen revocará el veredicto y el

---

<sup>64</sup> Ibídem, pág. 177.

<sup>65</sup> Ibídem, pág. 178.

condenado será absuelto. Sin embargo, este control sólo cabe cuando el veredicto sea de condena, ya que en Inglaterra no se admite el recurso de apelación ante la «*Criminal Division*» de la *Court of Appeal* cuando el veredicto sea de inocencia (*not guilty*), pues en tales casos el acusado será absuelto y terminará definitivamente el procedimiento.

La acusación sólo puede apelar en determinados supuestos. Tiene que dirigirse a la Corte de Apelación a través de un procedimiento especial, promovido por el *Attorney-General* (Procurador General), con la finalidad de someter a la consideración de este tribunal una cuestión jurídica surgida en el caso, pero sin que ello afecte a la decisión absolutoria<sup>66</sup>.

La sentencia del juez que preside la *Crown Court* o el veredicto de condena emitido por el Jurado puede ser apelado ante la *Court of Appeal*. Según la «*Criminal Appeal Act*» de 1968, procede la apelación contra la condena (*conviction*) en los siguientes casos: a) cuando se hubiera producido una irregularidad importante en el desarrollo del proceso; b) si hubo una dirección errónea del juez en el «resumen de la prueba» (*summing up*); c) si el veredicto del jurado debiera ser rechazado porque, atendidas las circunstancias del caso, no fuese satisfactorio (*unsatisfactory*)<sup>67</sup>.

---

<sup>66</sup> VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, *La «apelación» de la sentencia en el juicio con Jurado*, Zaragoza, 1998, pág. 73.

<sup>67</sup> VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, *La «apelación» de la sentencia en el juicio...*, op. cit., pág. 73. Solamente en el primer caso si el Tribunal estima la apelación, declara la nulidad y ordena que se vuelva a celebrar el juicio, en los otros dos si estima la apelación se declara inexistente el veredicto condenatorio, con el mismo efecto que la absolución, por ello, no se puede volver a repetir otro proceso contra el acusado.

Como es fácilmente apreciable se admite la apelación cuando haya existido una dirección errónea del juez en el resumen de la prueba. La estimación de la apelación frente a las intromisiones del juez en el resumen tendrá como resultado la declaración de inexistencia del veredicto condenatorio con la misma eficacia de una absolución.

### 2.2.2 Regulación del resumen en Estados Unidos

En Estados Unidos<sup>68</sup>, al igual que en Inglaterra, el juez realiza un resumen de lo practicado en el juicio oral<sup>69</sup> en el que indica al jurado:

---

<sup>68</sup> La organización judicial en Estados Unidos es bastante compleja debido a su estructuración en un sistema federal. Cada estado de la federación mantiene una organización judicial propia a la que se añade una amplia red de tribunales estatales. Tales sistemas funcionan y se organizan de una manera independiente, de forma que es posible afirmar que existen cincuenta y un sistemas judiciales separados. Sin embargo, en materia penal la competencia es de los tribunales estatales que, con carácter general, pueden conocer de cualquier asunto que no haya sido asignado expresamente a las jurisdicciones federales.

Los tribunales estatales presentan la siguiente estructura: en primer lugar se encuentran los tribunales de policía o municipales (*minor courts*), distribuidos en los distintos Estados por términos municipales. La competencia de estos tribunales es el conocimiento y fallo de las faltas penales. En estos tribunales el Jurado no interviene. En segundo lugar, se encuentran los tribunales de instancia o tribunales de circuito (*circuit courts*). Estos tribunales conocen en materia penal y civil; y es en materia penal donde el Jurado tiene su ámbito. En tercer lugar, están los tribunales de apelación (*Court of Appeals*); y, en último lugar, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos.

Los Estados pueden regular sus propios procedimientos, de forma que, cada uno tiene sus propios códigos procesales y puede elaborar sus propios procedimientos especiales. Véase VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, *La apelación de la sentencia en el juicio...*, op. cit., págs. 76 y 77. También véase RUÍZ RUÍZ, *Federalismo judicial (El modelo americano)*, Madrid, 1994, pág. 25.

cuáles son los hechos controvertidos y las normas de derecho sustancial aplicables al caso<sup>70</sup>; las pruebas que se han practicado<sup>71</sup>; y las

---

<sup>69</sup> Las Recomendaciones formuladas por "*The Advisory Committee of the American Bar Association*" (Asociación americana de Abogados) recogieron en su proyecto de 1968 las normas (standards) relativas a los juicios criminales, en un intento de aquietar la práctica de jueces, permitiéndoles comentar las pruebas. El contenido de estas Recomendaciones se concreta en:

a) el juez, al tiempo de instruir al jurado, puede resumir y comentar las pruebas, estableciendo que el jurado es clara e inequívocamente el exclusivo juez de los hechos, el que determina el peso de las pruebas y la credibilidad de los testigos, y que no están obligados a seguir los comentarios de la corte.

b) el resumen y comentario permitido está gobernado por los siguientes principios:

(i) la corte puede analizar las pruebas, dirigir la atención de los jurados a importantes porciones de la prueba, y limpia y exactamente resumir los argumentos tanto de la acusación como de la defensa.

(ii) la corte no puede sugerir un veredicto de culpabilidad o no culpabilidad, la corte no puede directamente expresar una opinión sobre la culpabilidad o inocencia del acusado.

(iii) la corte no puede presentar un hecho como dubitativo, a menos que el hecho haya sido aceptado por las partes o sea objeto del conocimiento del juez.

(iv) la corte puede indicar la ley aplicable y comentar algún asunto sobre la prueba basada en la credibilidad de algún testigo, pero no puede directamente expresar su opinión sobre si un testimonio es más valioso o menos valioso de creer. Véase McBRIDE, *The art of instructing...*, op. cit., págs. 133-134.

<sup>70</sup> El Jurado norteamericano no decide solamente si han quedado probados en el juicio los hechos delictivos, sino también aplica el Derecho Penal a los hechos probados cuando decide la culpabilidad o inculpabilidad del acusado. En las instrucciones el juez técnico indica a los jurados la necesidad de aplicar solamente la ley que él les explica, y no la ley que ellos preferirían aplicar. No obstante, en la práctica los jurados hacen lo que quieren ya que las decisiones del Jurado (sobre todo el veredicto de absolución), no son controladas, hacen lo que quieren. Véase STEPHEN C. THAMAN, (con González Cussac y otros), *Comentarios a la Ley del...*, op. cit., págs. 84-93.

<sup>71</sup> En Canadá, existe también una recomendación, la número 11, que permite al juez resumir las pruebas a los jurados, literalmente dice: "After the close of the evidence and the arguments of counsel, the judge shall fairly, accurately, and impartially summarize the evidence, and the contentions of both the prosecution and the defence. The judge may summarize the evidence in any manner appropriate to the case; but such summary shall relate only to the essential factual questions in issue". Véase Law Reform Commission of Canada, *The jury in criminal trials*, Ottawa; The Commission, 1980, pág. 98.



máximas de la experiencia que han de tenerse en cuenta para su valoración<sup>72</sup>.

La diferencia entre el resumen en Estados Unidos y el "*summing up*" inglés se encuentra en que el juez estadounidense puede, además de expresar su opinión sobre el valor de las pruebas<sup>73</sup>, manifestarse sobre la inocencia o culpabilidad del acusado<sup>74</sup>; por lo tanto, su influencia sobre los jurados será mayor que la del sistema inglés.

Por otro lado, en el derecho norteamericano, como regla general, al jurado no le está permitido llevarse a la sala de deliberaciones (*jury-*

---

<sup>72</sup> SCAPARONE, "*Common Law*" e *Proceso Penale*, Milano, 1974, pág. 105. El Magistrado-presidente puede hacer observaciones sobre el valor de las pruebas. No obstante, esta práctica no es uniforme en todos los Estados, así en veinte de ellos está prohibida y en otro diecisiete se permite al juez realizar un resumen de las pruebas pero sin hacer mención a su valor probatorio. Véase en este sentido, STEPHEN C. THAMAN, (con González Cussac y otros), *Comentarios a la Ley del...*, op. cit., pág. 85.

<sup>73</sup> Un ejemplo de ello sucede en el ordenamiento de Canadá, donde la Recomendación número 12 permite que el juez exprese su opinión sobre las pruebas a los jurados, aunque advirtiéndoles de que los únicos jueces de los hechos son ellos y que no estarán vinculados por sus comentarios; sin embargo, en ningún caso, podrá el juez técnico expresar su opinión sobre la inocencia o no del acusado. En concreto, la Recomendación indica literalmente: "Either during or after summarizing the evidence, the judge may comment upon the weight of the evidence and the credibility of the witnesses. However, if he or she does so, he or she must unequivocally instruct the jury that the jury is the exclusive judge of the facts and that it is not bound by any comments of the judge. In commenting on the evidence, the judge shall not directly express an opinion on the guilt or innocence of the accused or that certain testimony is worthy or unworthy of belief, but may draw to the jury's attention any discrepancies in the evidence which the jury ought to consider in finding its verdict". Op. cit., pág. 100.

<sup>74</sup> SCAPARONE, "*Common Law*" e *Proceso...*, op. cit., pág. 105. También FARLEY, «Instructions to Juries. Their Rôle in the Judicial Process», *Yale Law Journal*, 1932-1933, pág. 194. En el mismo sentido, véase "Standar Jury Instruction", *University of Pennsylvania Law Review*, 1949-1950, pág. 233.

room) copias de las instrucciones dadas por el Magistrado-presidente, ni ningún tipo de grabaciones<sup>75</sup>.

### **2.3 Regulación por la Ley 5/1995, de 22 de mayo del Tribunal del Jurado**

La actual Ley del Jurado no prevé la institución del resumen a cargo del Magistrado-presidente, con lo que claramente se aparta de la Ley de 1888 y de los modelos vigentes en el derecho anglosajón.

En concreto, el artículo 54.3 de la Ley del Jurado al referirse a las instrucciones que el Magistrado-presidente debe dar a los jurados, señala que «[...] cuidará el Magistrado-presidente de no hacer alusión alguna a su opinión sobre el resultado probatorio [...]». Por tanto, el Magistrado-presidente no puede resumir a los jueces legos las pruebas practicadas en el juicio oral, ni tampoco puede extraer conclusiones con la finalidad de informar al jurado.

De la misma manera en la Exposición de Motivos de la Ley del Jurado se hace referencia al resumen señalando que «[...]se estima adecuado suprimir entre sus contenidos uno cuya inclusión determinó una gran polémica en nuestra experiencia histórica: el resumen de la prueba practicada [...]».

---

<sup>75</sup> No obstante, existen excepciones a dicha regla, como son: los tribunales del Estado de Iowa, donde se permite a los jurados llevar instrucciones escritas a la sala de deliberaciones; o los del Estado de Oregon, en el que la normativa permite a discreción del juez dar sus instrucciones a los jurados oralmente y con posterioridad enviarles a la sala de deliberaciones una copia exacta de las mismas. Tal práctica ayuda a los miembros del jurado a recordar mucho mejor las instrucciones recibidas. Véase HENRY J. ABRAHAM, *The Judicial Process (An*

En nuestra experiencia histórica las críticas hacia la institución del resumen han resultado tan intensas que nuestro legislador ha optado por no incluir en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado dicho trámite.

Al tiempo, no debe olvidarse que, la supresión del resumen resulta coherente con el fundamento de la institución del Jurado, más en concreto con el modelo puro, ya que si con el Tribunal del Jurado se busca dar mayor participación a los ciudadanos en la Administración de Justicia, la existencia del resumen carece de sentido, porque con él se darán al juez técnico unas amplias facultades que incluso podrían condicionar el éxito o fracaso de la propia institución.

Ya en su momento DE ASÍS PACHECO<sup>76</sup> señaló la importancia del juez técnico en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado por las facultades que la Ley le confiere y entre ellas el resumen de las pruebas. Así, puso de manifiesto que "los Presidentes tienen siempre grandísima importancia por las funciones que la ley les encomienda y que su cargo les impone en todo juicio oral [...]; pero esa importancia es mucho mayor con el Jurado, por las facultades que la ley otorga a los Presidentes, antes y después de la constitución del Tribunal. Sobre todo, en la dirección de los debates el Presidente ha de manifestar una gran inteligencia, una gran imparcialidad, y en el resumen ha de acreditar, más que en ningún otro período de esos debates, que posee

---

*Introductory Analysis of the Courts of the United States, England and France*), New York, 1993, pág. 123, nota 106.

ambas cualidades»<sup>77</sup>. Parece desprenderse, de las palabras de este autor, que el éxito o fracaso de la institución del Jurado dependerá del modo en que se realice el resumen de las pruebas por el Magistrado-presidente, sin embargo, tal conclusión no parece del todo correcta por dos razones: en primer lugar, porque parece innecesario que el Magistrado-presidente resuma las pruebas que han sido presentadas al Jurado, sería volver a poner de manifiesto lo ya visto; y en segundo lugar, porque el resumen eventualmente puede incluir otros contenidos “extravagantes” (como la expresión de la opinión del juez sobre el resultado probatorio). Por tanto, resulta evidente que el resumen por esencia puede llegar a menoscabar la imparcialidad de los jurados al permitir que el Magistrado-presidente pueda influir en la convicción de los mismos y en el veredicto a adoptar.

Indudablemente, incluso aun cuando las facultades que la ley otorgase al Presidente para realizar el resumen fueran mínimas, éste podría en todo caso “prevenir el ánimo y el juicio de los jurados e influir de una manera extraordinaria y decisiva en sus resoluciones y en su modo de apreciar las cuestiones que les hayan sido propuestas”<sup>78</sup>.

Ahora bien, aunque el Presidente no pueda hacer un resumen del resultado probatorio a los jurados, lo que sí puede, y además debe, hacer es dar unas instrucciones sobre la no atendibilidad de aquellas

---

<sup>76</sup> DE ASÍS PACHECHO, *La Ley del...*, op. cit., pág. 670.

<sup>77</sup> DE ASÍS PACHECO, *La Ley del...*, pág. 671.

<sup>78</sup> DE ASÍS PACHECO, *La Ley del...*, págs. 671-672.

actividades probatorias que adolezcan de defectos legales que obliguen a desecharlas<sup>79</sup>.

### **3. Instrucciones sobre la prueba a los jurados**

Las instrucciones impartidas por el Magistrado-presidente constituyen una institución en la que radica otra de las condiciones del éxito o fracaso del enjuiciamiento del Jurado<sup>80</sup>. La justificación que en la Exposición de Motivos se ha dado para la inclusión de dicho trámite está ligada a la finalidad que cumple, cual es la de suplir las deficiencias que puedan surgir del desconocimiento técnico de la Ley por parte de los jurados, siempre que el juez técnico no se inmiscuya en aspectos donde los jueces legos pueden actuar con espontaneidad. Sin embargo, el asesoramiento técnico no puede privar al juez de la advertencia de no atendibilidad de aquellas actividades probatorias que adolezcan de defectos legales que obligan a desecharlas<sup>81</sup>.

---

<sup>79</sup> Exposición de Motivos de la Ley del Jurado, Madrid, 1995, pág. 37.

<sup>80</sup> El TS se ha pronunciado sobre el propósito de estas instrucciones en Sentencias de 11 de marzo de 1998, (RJA 1998, 2355) y de 30 de enero de 1998, (RJA 1998, 56), señalando: «Se debe añadir que es evidente la adecuada aplicación del artículo 54 de la LOTJ constituye una de las claves de este nuevo proceso en desarrollo –no sin largas dilaciones– de lo exigido por el artículo 125 de la CE».

<sup>81</sup> En la misma Exposición de Motivos sigue señalándose que “en la medida en que las instrucciones tienen consustancial trascendencia en la determinación del veredicto, parece oportuno que se sometan al control de las partes para que éstas resulten convencidas de la imparcialidad de aquéllas, y si no, dispongan de la oportunidad de combatir la infracción”.

Este trámite procesal guarda cierto paralelismo o semejanza con el resumen del presidente, ahora bien, en cuanto al contenido hay una gran diferencia entre ambos. En este sentido, el contenido del resumen es mucho más amplio que las instrucciones ya que el resumen incluye propiamente a las instrucciones. Sin embargo, en las instrucciones que da el Magistrado-presidente se debe omitir cualquier referencia a las pruebas practicadas. Por tanto, la supervivencia de las instrucciones resulta necesaria, como manifiesta de forma clara la Exposición de Motivos, para «suplir las deficiencias que puedan derivarse del desconocimiento técnico de la Ley», sin que «puedan extenderse a aspectos en los que los jurados deben y pueden actuar con espontaneidad». Es evidente que, el legislador ha querido combinar la espontaneidad del jurado con la necesidad de instrucción, tarea difícil de conciliar<sup>82</sup>.

La labor a realizar por el Magistrado-presidente es de suma importancia para que la posterior deliberación del jurado sea eficaz. El Magistrado cumple una función con dos vertientes: por una parte, de información educativa mínima de tipo socio-jurídico para que los ciudadanos, encargados de participar en la Administración de Justicia, lo hagan con conocimiento de la relevante función que desempeñan en la sociedad; y, por otra parte, de instrucción jurídica, dada la inexperiencia de los jurados en aspectos de este tipo.

Con este propósito, el Magistrado-presidente dirige a los jurados en el camino del entendimiento de los problemas que puedan

---

<sup>82</sup> GÓMEZ DE LIAÑO, *El Proceso penal ante el Tribunal del Jurado*,

plantearse al declarar probados los hechos y aplicar los principios legales. Esto es, a la hora de dictar el veredicto. Por ello, el Magistrado-presidente a la hora de entregar el objeto del veredicto debe darles las instrucciones. En este sentido, resulta conveniente que las instrucciones sean claras y precisas para que el jurado lleve a cabo su tarea correctamente.

Tan importante es que las instrucciones sean claras y precisas que en la práctica norteamericana no sorprende que haya veredictos que se revoquen porque las instrucciones contengan declaraciones erróneas de la ley o sean ambiguas, inconsistentes, incompletas o confusas<sup>83</sup>.

Como decimos, tal es la importancia de las instrucciones en el derecho norteamericano<sup>84</sup> que existe un trámite específico para objetarlas. Las partes tienen la posibilidad de manifestar su rechazo a

---

Oviedo, 1995, pág. 104.

<sup>83</sup> En este sentido vid. MARIS SILVERMAN, «New York Forms of Jury Instruction», *Bender's New York Practice Series*, vol. I, march 1994, supplement, pág. 1-4 (Chapter 1).

Se han llevado a cabo determinadas investigaciones sobre la aplicabilidad de las instrucciones por los jueces legos y se ha demostrado que los jurados no aplican las instrucciones y la explicación a ello es que simplemente no las entienden, véase AMIRAN ELWORK, (y otros.), *Making Jury Instructions Understandable* 3-24 (1982); ROBINSON, «Are Criminal Codes Irrelevant?», 68 *S. Cal. L. Rev.* 159, 170-75 (1994); SEVERANCE & LOFTUS, «Improving the Ability of Jurors to Comprehend and Apply Criminal Jury Instructions», 17 *L. & Soc'y. Rev.* 153 (1982).

<sup>84</sup> La regla 30 de las *Federal Rules of Criminal Procedure* mantiene que "la corte puede instruir al jurado antes o después de que los argumentos hayan finalizado o en ambos momentos". Véase HENDLER, *Derecho penal y procesal penal de los Estados Unidos*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1996, pág. 165.

las instrucciones del juez<sup>85</sup>. Las objeciones de las instrucciones se realizan en audiencia pública fuera de la presencia de los jurados. En el sistema de jurado anglosajón se recalca la importancia de que esas instrucciones sean correctas y no ambiguas, dando la posibilidad al juez de volver a dar nuevas instrucciones o recordar las originarias una vez que han sido rectificadas<sup>86</sup>.

### **3.1 Momento procesal en el que se deben realizar las instrucciones**

Conforme a la LOTJ el momento en el cual deben recibir los jurados las instrucciones es aquél justo antes de iniciar la fase de deliberación y momentos después de haber finalizado el juicio, previa entrega del escrito que contiene el objeto del veredicto. Este escrito, conforme establece el artículo 52 de la LOTJ, es sometido a la consideración de las partes con el objeto de que puedan solicitar las modificaciones que estimen pertinentes ex artículo 53 de la Ley.

A nuestro juicio, podría resultar beneficioso que las instrucciones, al igual que sucede en la práctica norteamericana, se impartieran no sólo después de haber finalizado el juicio oral sino también en un momento anterior, con el fin de que pudieran servir de guía o marco de referencia para que el ciudadano interpretase la información que se le presentará en el juicio<sup>87</sup>.

---

<sup>85</sup> Law Reform Commission of Canadá, *The Jury in...*, op. cit., pág. 87.

<sup>86</sup> *Ibíd.*, pág. 87.

<sup>87</sup> Como pone de manifiesto DE PAÚL VELASCO, «De la composición y del veredicto del jurado. Comentarios psicológicos al Anteproyecto de Ley del



En derecho norteamericano los jurados pueden recibir las instrucciones en tres momentos diferentes:

- 1) las instrucciones preliminares, que se dan antes de que el juicio comience;
- 2) las instrucciones que se dan durante el juicio;
- 3) y la conclusión de las instrucciones, que se produce antes de que los jurados se retiren a deliberar<sup>88</sup>.

En cambio en nuestro derecho, como venimos señalando, los jurados sólo reciben las instrucciones en este último momento procesal. Por tanto, simultáneamente a la entrega del objeto del veredicto el Magistrado-presidente debe dar a los jurados las instrucciones en audiencia pública, con asistencia del Secretario y en presencia de las partes. En esta audiencia pública, a nuestro parecer, las partes podrán impugnar las instrucciones si consideran que las mismas manifiestan parcialidad por parte del Magistrado-presidente, o si el Magistrado-presidente hubiese introducido elementos que varíen el objeto del veredicto. Tal impugnación se realizará oralmente, y en caso de ser rechazada por el Magistrado-presidente se consignará la protesta y se pedirá que conste en el acta la instrucción impugnada a

---

Jurado», *JD*, núm. 20 (3/1993), pág. 86, sería una forma de mejorar la efectividad de las instrucciones.

<sup>88</sup> New York Forms of Jury Instrucion, op. cit., pág. 1-1. Véase también HENDLER, *Derecho penal y procesal penal...*, op. cit., págs. 164-166.

los efectos de poder recurrir la sentencia como dispone el artículo 846 bis c. a) de la LECrim<sup>89</sup>.

### 3.2 Eficacia de las instrucciones

La Ley con el fin de que las instrucciones sean eficaces establece dos tipos de precauciones<sup>90</sup>: una de carácter imperativo y otra de carácter prohibitivo. En primer lugar, el Magistrado-presidente debe exponer a los jueces legos los aspectos jurídicos del debate de la forma más clara posible, de manera que puedan entenderlo<sup>91</sup>; y, en segundo

---

<sup>89</sup> En el mismo sentido véase ALMELA VICH, «Algunas cuestiones que se plantean en la aplicación de la vigente Ley del Jurado...», op. cit., pág. 136.

<sup>90</sup> MARES ROGER, (con Mora Alarcón), *Comentarios a la Ley...*, op. cit., pág.365.

<sup>91</sup> Los estudios que se han realizado sobre las instrucciones que imparte el juez a los jurados en norteamérica han puesto de manifiesto que las mismas están escritas de tal manera que son muy difíciles de entender, y esto puede ser problemático cuando el jurado esté integrado por una mayoría de miembros con bajo nivel cultural. En un estudio realizado por Charrow and Charrow en 1979 se estimó que aproximadamente 45% de las instrucciones judiciales no fueron entendidas por jurados tipos, es decir, con un nivel cultural medio; pues el frecuente uso de múltiples negativas y palabras arcaicas era la mayor causa de la dificultad. Véase FREUNDLICH, *Effects of pretrial publicity and ego level on verdict and jury deliberation styles*, University Microfilus International, 1984, pág. 24.

En nuestro derecho el TS en Sentencias de 11 de marzo de 1998, (RJA 1998, 2355) y de 30 de enero de 1998, (RJA 1998, 56) ha señalado que: “Las instrucciones que haga el Magistrado-Presidente a los miembros o vocales del Jurado tiene su claro precedente en las *“Jury Instructions”* del derecho anglosajón debiéndose recalcar que su propósito fundamental dentro de dicho sistema procesal es que puedan ser entendidas eficazmente por la gente común, es decir, más concretamente, por las personas jurídicamente profanas: por jueces legos y, por ello, no técnicos en derecho. Está claro, pues, que en esta singular instancia previa a la deliberación, el Magistrado-presidente tiene la obligación profesional de asumir por entero la gravísima carga de “contener” al máximo en el curso de su exposición la jerga jurídica y el empleo de frases y vocablos estrambóticos, crípticos, inusuales o de estilo altisonante que lejos de cumplir la función de informar e instruir dejen perplejos a algunos jurados”.

lugar, la ley impone al Magistrado-Presidente la prohibición de «hacer alusión alguna a su opinión sobre el resultado de la prueba».

En la praxis norteamericana existe una instrucción exclusivamente destinada a informar a los jurados de la importancia que deben dar a las instrucciones. La evidente utilidad de esta práctica nos permite proponer su importación a nuestro Derecho, y así configurar una primera instrucción con la finalidad de que el Magistrado-presidente aclare a los jurados la importancia que tienen que dar a las instrucciones que van a recibir<sup>92</sup>.

Este tipo de instrucción entraría dentro de las instrucciones preliminares del derecho norteamericano, debiéndose impartir por tanto antes de que el juicio oral comience.

Esta primera instrucción se extendería a tres aspectos:

a) los jurados deben entender que cuando el juez repita algunas ideas o reglas de la ley, ellos no pueden llegar a la conclusión de que el Magistrado-presidente quiere darlas un especial énfasis;

b) los jurados deben considerar todas las instrucciones en su conjunto, no dar a una instrucción más importancia que a otra, y no ignorar ninguna y;

---

<sup>92</sup> De esta forma el juez debe indicar a los jueces legos que todas las instrucciones tienen la misma importancia.

c) finalmente, advertir a los jurados que el orden en el cual se dan las instrucciones no es significativo. En consecuencia, tan importante es la primera como la última instrucción<sup>93</sup>.

### 3.3 Contenido de las instrucciones

En el artículo 54 de la LOTJ se contempla la entrega al Jurado, por escrito y a cargo del Magistrado-presidente, del objeto del veredicto. Inmediatamente, en el mismo acto el propio Magistrado-presidente debe instruir al jurado sobre: la función, las reglas de procedimiento, la naturaleza de los hechos y las circunstancias que puedan afectar a la responsabilidad criminal.

Dentro de este genérico bloque de instrucciones se deben distinguir dos tipos diferentes. En primer lugar, tanto la función de participar como jurado, así como la de valoración de la prueba, modo de deliberación, votación y confección del acta<sup>94</sup> quedarían encuadradas dentro de las “instrucciones genéricas” y; en segundo lugar, las que explica lo que está en juego, es decir, instrucciones del caso en concreto que están enjuiciando, quedarían encuadradas dentro de las “instrucciones específicas”.

---

<sup>93</sup> NY Forms of Jury Instruction, op. cit., pág. 1-24.

<sup>94</sup> Señala el Consejo General del Poder Judicial en su *Informe sobre la Aplicación de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado desde el 1 de Abril de 1997 al 31 de Marzo de 1998*, op. cit., pág. 56, que todas esas instrucciones en algunos casos parecen estar preparadas con anterioridad al juicio oral, según reflejan las actas. Entendemos que es lógico respecto a las instrucciones generales puesto que la tanto la función como la valoración de la prueba, el modo de deliberación, la votación y confección del acta son siempre igual, pero no es lógico y menos eficaz que las instrucciones específicas estén preparadas con anterioridad al juicio ya que los problemas serán diferentes en cada caso.

Aunque en este epígrafe vamos a referirnos brevemente al contenido de todas las instrucciones en la que más nos vamos a detener es en la referida a la prueba, objeto de nuestra investigación. En concreto, nos detendremos en «la prueba prohibida» y el principio «*in dubio pro reo*».

### **3.3.1 Información sobre la función atribuida a los miembros del jurado<sup>95</sup>**

Ya centrándonos en las instrucciones contempladas en nuestra LOTJ, una de las primeras cuestiones a las que el juez debe referirse es la relativa a la función que los jurados deben cumplir<sup>96</sup> -arts. 3, 6 y 7.2 LOTJ<sup>97</sup>.

El Magistrado-presidente debe informar a los jurados de la obligación que tienen de emitir su veredicto declarando probado o no

---

<sup>95</sup> Todas las instrucciones impartidas por el Magistrado-presidente han sido agrupadas siguiendo el orden previsto en el art. 54 LOTJ en tres bloques: instrucciones genéricas, instrucciones concretas sobre los hechos e instrucciones sobre la valoración de la prueba. Véase ALMELA VICH, «Algunas cuestiones que se plantean en la aplicación de la vigente Ley del Jurado...», op. cit., pág. 135.

<sup>96</sup> GUTIÉRREZ-ÁLVIZ Y CONRADI, «La función de Jurado», *BIMJ*, 1997, nº 1802, págs. 14-21.

<sup>97</sup> El derecho norteamericano habla de deberes del jurado, y ésta es una de las primeras instrucciones que deben recibir los jurados, estaría encuadrada dentro de las instrucciones preliminares. Estos deberes se resumen en dos: a) deben decidir cuáles son los hechos ha declarar probados de las pruebas practicadas; b) deben escuchar atentamente las reglas de la ley que el juez les dé en las instrucciones, debiendo aplicar esas reglas a los hechos en orden a llegar a un veredicto. No deben verse influenciados por sentimientos personales de simpatía hacia ninguna parte. Véase *New York Forms of Jury Instruction*, op. cit., pág. 1-26.

probado el hecho justiciable delimitado por el juez técnico; así como informarles también de su obligación de declarar probados, en su caso, aquellos otros hechos introducidos por las partes en el objeto de veredicto que no impliquen variación sustancial del mismo.

Paralelamente se informará a los jueces legos sobre su deber de proclamar la culpabilidad o inculpabilidad de cada acusado por su participación en los hechos delictivos, respecto de los cuales el Magistrado-presidente hubiese admitido acusación<sup>98</sup>.

De igual forma, deben saber que en el ejercicio de sus funciones han de actuar con arreglo a los principios de independencia, responsabilidad y sumisión a la Ley a los que se refiere el art. 117 de la CE para los miembros del Poder Judicial. Si en el ejercicio de su función se considerasen inquietados o perturbados en su independencia, en los términos del art. 14 de la LOPJ, podrán dirigirse a la Sala de Gobierno del correspondiente Tribunal Superior de Justicia a los fines en el mismo previstos<sup>99</sup>.

---

<sup>98</sup> El Jurado, por tanto, debe emitir un pronunciamiento sobre dos elementos, como bien dice GIMENO SENDRA, (con Garberí), *Ley Orgánica del Tribunal del Jurado*, Madrid, 1996, pág. 295, uno sería el elemento objetivo, esto es la determinación de los hechos probados y de los hechos no probados, y el otro pronunciamiento sobre un elemento subjetivo, la determinación de la culpabilidad o inocencia del acusado.

<sup>99</sup> Señala dicho artículo: «1. Los Jueces y Magistrados que se consideren inquietados o perturbados en su independencia lo pondrán en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial, dando cuenta de los hechos al Juez o Tribunal competente para seguir el procedimiento adecuado, sin perjuicio de practicar por sí mismos las diligencias estrictamente indispensables para asegurar la acción de la justicia y restaurar el orden jurídico. 2. El Ministerio Fiscal, por sí o a petición de aquellos, promoverá las acciones pertinentes en defensa de la independencia judicial».

### ***3.3.2 Información respecto a las reglas que rigen el proceso de deliberación y votación***

Podemos mencionar cuatro reglas principales que rigen en el proceso de deliberación y sobre las cuales el Magistrado-presidente debe informar a los jueces legos<sup>100</sup>:

a) Que los jurados cambien mutuamente impresiones con ánimo de alcanzar un acuerdo aunque sin violentar sus convicciones individuales.

b) Que cada jurado forme su criterio personal después de considerar todas las pruebas y argumentos conjuntamente con sus compañeros.

c) Que los jurados no se resistan obstinadamente a revisar sus propios criterios ni a cambiar de opinión si resultan convencidos por los argumentos contrarios.

d) Que, por el contrario, los jurados no modifiquen su íntima y sincera convicción con el mero y desleal propósito de llegar a un veredicto.

Esta instrucción en el derecho norteamericano se da justo en el momento anterior a la retirada del jurado para deliberar, pero además puede ser repetida si más tarde el jurado no consiguiese llegar a un veredicto<sup>101</sup>.

---

<sup>100</sup> LÓPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ, «Bases para una nueva Ley del Jurado», *RGLJ*, 1982, pág. 476.

<sup>101</sup> *NY Forms of Jury Instruction*, op. cit., pág. 1-92.

Las normas que rigen la deliberación y votación de los jurados, así como la forma en que deben reflejar su veredicto, están reguladas en los arts. 55 a 61 de la LOTJ. Concretamente deben saber que tienen que elegir un portavoz que dirija los debates<sup>102</sup>; que la deliberación será secreta teniendo lugar a puerta cerrada, sin que les sea permitido comunicarse con ninguna persona hasta que hayan emitido el veredicto<sup>103</sup>.

También deben tener conocimiento que el Magistrado-presidente podrá ampliar las instrucciones si tuviesen alguna duda sobre cualquier aspecto del objeto del veredicto y, por último, deben saber que tienen derecho a solicitar un descanso cuando la deliberación se prolongue por un tiempo excesivo.

---

<sup>102</sup> Esta persona elegida por los demás jurados tanto aquí como en Estados Unidos preside las deliberaciones y es el que se dirige a los jurados y les informa pero su voto, sin embargo, es igual que el de los otros jueces legos. Vid. *NY Forms of Jury Instruction*, op. cit., pág. 1-92.

<sup>103</sup> En la práctica norteamericana este tipo de instrucción entraría dentro de la categoría de instrucciones sobre la conducta del jurado, todas ellas dirigidas a evitar la influencia de factores externos en el veredicto del jurado, por tanto, son instrucciones que se deben dar antes de que el jurado entre al "jury room" a deliberar. El derecho norteamericano las ha sintetizado en seis:

a) no hablar sobre la causa con ningún otro jurado o persona relacionada con el caso hasta que se retiren a deliberar;

b) no hablar sobre el caso tampoco con amigos ni familiares, sólo pueden comentar su condición de jurados, pero ninguna cosa más;

c) no permitir que nadie les hable sobre el juicio, y si alguien lo intenta informar a la corte inmediatamente;

d) no leer las noticias o escuchar la radio o televisión sobre el caso o sobre alguna de las personas relacionadas con el mismo;

e) no llevar a cabo ninguna investigación sobre el caso;

f) no hacerse una idea preconcebida de lo que será el veredicto hasta que no discutan entre ellos las pruebas. Hasta entonces no expresar ninguna opinión sobre el caso. *NY Forms of Jury Instruction*, op. cit., pág.1-50. En el mismo sentido véase McBRIDE, *The art of instructing...*, op. cit., pág. 64.



Con respecto a la votación, se les debe informar de: que han de emitir el voto de manera nominal, en voz alta y por orden alfabético; que no pueden abstenerse de votar, puesto que en su caso podrán ser sancionados por el Magistrado-presidente e incluso podrían incurrir en responsabilidad penal. Así mismo se les debe informar sobre el número de votos necesarios para declarar probado un hecho y, una vez declarados probados los hechos, de los votos necesarios para establecer la culpabilidad o inculpabilidad del acusado, así como de los votos necesarios para la aplicación al declarado culpable de los beneficios de remisión condicional de la pena; y sobre la petición de indulto en la sentencia. Además se les debe advertir que en las votaciones los jurados deben seguir el orden de apartados previamente determinado en el escrito del Magistrado-presidente donde consta el objeto del veredicto.

### ***3.3.3 Información sobre la forma de redactar el veredicto***

El Magistrado-presidente les debe instruir sobre la obligación de atenerse al contenido del apartado 1º del art. 61 de la LOTJ<sup>104</sup>.

---

<sup>104</sup> Hay que destacar que en el derecho norteamericano la forma del veredicto está muy relacionado con la forma y el ámbito de las instrucciones del jurado, esto es, dependiendo del objeto de veredicto que los jurados tengan que deliberar, las instrucciones variarán de acuerdo al tipo de objeto de veredicto por el que el juez haya optado. Así, en el derecho norteamericano el juez puede entregar a los jurados tres tipos diferentes de veredictos.

En concreto, el veredicto puede ser:

a) general, en el cual el jurado simplemente decide en favor de una parte o de otra;

La redacción corresponde al portavoz (a no ser que disienta del parecer mayoritario, en cuyo caso los jurados designarán al redactor), con la asistencia, en caso de ser solicitada, del Secretario Judicial o de un Oficial de la Administración de Justicia<sup>105</sup>, debiendo al final firmar todos los jurados el acta, de acuerdo a los apartados 2º y 3º del art. 61 LOTJ.

Este tipo de instrucciones (sobre la función, reglas que rigen el proceso de deliberación y votación y sobre la forma de redactar el

---

b) especial, en el cual el jurado da respuestas escritas a específicas cuestiones de hecho también escritas, dejando al juez determinar que parte tiene la razón basado en los hechos que da por probado el jurado;

c) general pero acompañado de preguntas escritas, en el cual el jurado decide a favor o en contra del acusado, no obstante, también contesta una o más específicas cuestiones de hecho. En *NY Forms of Jury Instruction*, op. cit., pág. 1-12. También en cuanto a las clases de veredictos véase DEVLIN, *Trial by...*, op. cit., pág. 88.

A nuestro juicio el veredicto acogido por la Ley 5/1995, de 22 de mayo, no queda encuadrado totalmente en ninguna de las tres formas de veredicto, quizás se asemeja más al tercero, aunque hay que tener en cuenta que nuestro veredicto debe ser motivado a diferencia del veredicto del modelo anglosajón.

<sup>105</sup> GIMENO SENDRA, «La segunda reforma urgente de la Ley del Jurado», *AJA*, núm. 232, febrero 1996, pág. 4, señala que “se trata de una disposición un tanto sorprendente (...) consciente el legislador de las dificultades que el sistema instaurado entrañará en las deliberaciones de nuestro Jurado, permite que un secretario u oficial entren en la sala de deliberaciones al solo objeto de auxiliar a los jurados en la confección del acta (art. 61.2, II). Ante esta situación cabe preguntarse ¿por qué al igual que acontece en todos los ordenamientos europeos, no se le ha permitido al Magistrado-presidente entrar en la sala de deliberaciones para efectuar igual cometido? ¿acaso cabe pensar que los secretarios u oficiales son más puros que los magistrados? (...). Esta tensión o ruptura entre el juez técnico y el lego debiera superarse en nuestro país a través de otras formas de participación popular, aunque no sean necesariamente las del Escabinado, que tanto irritan a los juradistas puros. De este modo, en países como Austria o Bélgica el jurado mantiene su corte anglosajón si pronuncia un veredicto de absolución; pero si es condenatorio, ha de reunirse con los magistrados para votar la pena, pudiendo, en cualquier caso, además, a lo largo de todas las deliberaciones, comparecer en la sala para esclarecer las dudas del jurado en la redacción del acta, si éste expresamente lo solicita”.

veredicto) son comunes a cualquier procedimiento ante el Tribunal del Jurado independientemente del delito que vayan a juzgar, por lo que sería conveniente realizar un esfuerzo tendente a simplificar su contenido y exposición, ya que como apunta MARES ROGER "se tratan de reglas *ex lege* con poco o nulo margen para la interpretación"<sup>106</sup>.

#### ***3.3.4 Información sobre la naturaleza de los hechos***<sup>107</sup>

El Magistrado-presidente deberá instruir a los jueces legos sobre la naturaleza de los hechos objeto de la discusión, para lo cual, determinará las circunstancias constitutivas del delito imputado a los acusados y las que se refieran a supuestos de exención o modificación de la responsabilidad penal. En definitiva, el Magistrado-presidente debe explicar a los jueces legos la trascendencia de los hechos sometidos a su consideración en relación con los elementos constitutivos de un concreto tipo delictivo, con las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal y con el grado de ejecución

---

<sup>106</sup> MARES ROGER, (con Mora Alarcón), *Comentarios a la Ley...*, op. cit., pág. 366. Se las ha denominado «*instrucciones generales*» por cuanto siempre serán objeto de información, cualquiera que sean las circunstancias concretas que han rodeado al caso. Véase LÓPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ, *Comentarios a la Ley Orgánica 5/1995 del Tribunal del Jurado*. BOE núm. 122, de 23 de mayo de 1995 (*Concordancias, referencias jurisprudenciales y de memorias y circulares de la Fiscalía y síntesis gráficas*), Madrid, 1995, pág. 136. También Díez-Picazo Giménez y Aguilera de Morales, (con Aragonés Martínez y otros), *Comentarios a la Ley del Jurado*, Madrid, 1999, pág. 549.

de la conducta delictiva o la participación que en ella tuvo el acusado<sup>108</sup>. Es necesario que el Magistrado-presidente exponga a los jurados la naturaleza jurídica de los hechos que contempla el objeto de veredicto, es decir, si estos hechos son favorables o desfavorables para el acusado, determinando cuáles constituyen el hecho principal de la acusación, cuáles son los alegados por la defensa y cuáles constituyen las distintas causas de exención y modificación de la responsabilidad penal y, por último, qué hechos configuran el grado de ejecución del hecho delictivo y la forma de participación en él del acusado.

En último lugar, como señala GARBERÍ LLOBREGAT, el Magistrado-presidente les debe informar de la obligación de manifestarse sobre todos los hechos propuestos en el objeto del veredicto, sobre la culpabilidad o inculpabilidad de todos los acusados, así como sobre la necesidad de no incurrir en contradicciones en la declaración de hechos probados, o entre ésta y la declaración de culpabilidad o inculpabilidad del acusado<sup>109</sup>.

---

<sup>107</sup> A esta instrucción se la ha denominado «*instrucciones específicas*», Véase DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ Y AGUILERA DE MORALES, *Comentarios a la Ley...*, op. cit., pág. 550.

<sup>108</sup> DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ Y AGUILERA DE MORALES, *Comentarios a la Ley...*, op. cit., pág. 551. Sostienen dichos autores que también el Magistrado-presidente debería ilustrar a los jueces legos sobre las consecuencias jurídicas, sin embargo, entendemos que con ello lo único que se conseguiría sería presionar a los jurados en su decisión.

<sup>109</sup> GARBERÍ LLOBREGAT, (con Gimeno), *Ley Orgánica del Tribunal...*, op. cit., pág. 298.

Este último es uno de los apartados que mayor problemática ha suscitado porque es tarea bastante difícil instruir al jurado sobre cuestiones que tienen un evidente carácter jurídico<sup>110</sup>.

La información por parte del Magistrado-presidente sobre la naturaleza de los hechos sometidos a la apreciación de los jurados no es nueva en la Ley 5/1995, de 22 de mayo del Tribunal del Jurado, puesto que ya la Ley del Jurado de 1888 habilitaba al Presidente del Tribunal no sólo a exponer a los miembros del Jurado el resumen de las pruebas practicadas, sino también a extenderse sobre otros aspectos como: naturaleza jurídica de los hechos, determinación de las circunstancias constitutivas del delito, doctrina jurídica relativa a las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, etc. Esta regulación ha sido criticada con posterioridad por GISBERT GISBERT quien se planteaba por qué el Magistrado debía extenderse a consideraciones sobre la naturaleza jurídica, doctrina jurídica y carácter legal, cuando los ciudadanos sólo debían, en principio, dar respuesta a cuestiones de hecho y no a problemas jurídicos<sup>111</sup>.

Esta crítica, a nuestro juicio no es del todo acertada, ya que ni la Ley del Jurado de 1888 ni la actual han separado tajantemente en el

---

<sup>110</sup> MARES ROGER, «Aproximación a los principios y garantías que informan la actuación de los jueces legos integrantes de los Tribunales...», op. cit., pág. 218, indica que son cuestiones netamente jurídicas, la naturaleza jurídica de los hechos, la determinación de las circunstancias constitutivas del delito, doctrina jurídica relativa a las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, etc.

cometido de los jurados las cuestiones de hecho de las de derecho. El legislador ha extendido la función de los jurados no sólo a concretar la participación de los acusados en los hechos delictivos (cuestión de hecho), sino también a declarar la culpabilidad o no del acusado y a apreciar la existencia o no de circunstancias modificativas que puedan afectar la responsabilidad (cuestiones jurídicas).

Según MARES ROGER por este motivo es importante este tipo de instrucciones, puesto que es proporcional al ámbito de actuación previsto para los jurados<sup>112</sup>, es decir, como los jueces legos deben decidir sobre cuestiones con evidente carácter jurídico, el Magistrado-presidente tiene que instruirles sobre tales aspectos.

Es fundamental que el Magistrado-presidente instruya a los jueces legos sobre las posibles alternativas planteadas por las partes en orden a la calificación jurídica penal de los hechos<sup>113</sup> e igualmente

---

<sup>111</sup> GISBERT GISBERT, «El resumen del presidente...», op. cit., págs. 1431-1432.

<sup>112</sup> MARES ROGER, (con Mora Alarcón), *Comentarios a la Ley...*, op. cit., pág. 366.

<sup>113</sup> En uno de los juicios realizados hasta el momento ante el Tribunal del Jurado uno de los problemas que se planteó era lograr que el Jurado fuera capaz de discernir, con la adecuada claridad, entre las diversas alternativas planteadas por las partes en orden a la calificación jurídico-penal de los hechos, cuestión sin duda compleja, y para la que jugó un papel muy importante el Magistrado-presidente a la hora de impartir las instrucciones a los jurados.

La modificación que de sus conclusiones provisionales efectuó el Ministerio Fiscal reduciendo el número de delitos de la calificación provisional a dos, uno de lesiones y otro de homicidio imprudente, así como a dos faltas, una de lesiones y otra de imprudencia leve, suprimiéndose de esta forma la inicial calificación de los hechos como de homicidio intencional, no evitó la concurrencia de esta pluralidad de alternativas, ya que la Acusación Particular mantuvo su primitiva calificación de homicidio intencional ex. art. 138 C.P., mientras que la defensa insistía en calificar los hechos como fortuitos debido a la aplicación de una doble hipótesis de relativa semejanza cual era, en primer término, el tratar de

cuando se alega alguna causa de extinción de la responsabilidad penal. En la práctica cuando se aduce por el acusado legítima defensa, y dado que los jurados desconocen el significado concreto de dicho concepto, el Magistrado-presidente deberá, junto con las partes, explicárselo. Respecto a tal actuación del Magistrado-presidente se ha puesto de manifiesto las dificultades que entraña realizar una explicación sin tecnicismos y, sobre todo, sin prejuzgar<sup>114</sup>.

---

demostrar que la víctima se "soltó" del imputado en el curso de un supuesto forcejeo cayendo involuntariamente al suelo y golpeándose la cabeza contra el mismo, y en segundo, que fue la propia víctima la que siguiendo una costumbre de la que igualmente había hecho gala en anteriores ocasiones, se tiró de cabeza contra el suelo, ocasionándose de esta forma la fisura craneal y el hematoma cerebral a la postre causante de su fallecimiento. Cuestión, desde luego, eminentemente técnica, pues se trataba de recorrer toda la escala que comienza con la muerte intencional para terminar con la meramente accidental, sin intervención de dolo ni de culpa, y pasando por la imprudencia en sus respectivos grados de grave y leve, fue ciertamente objeto y ocupó un espacio principal en las instrucciones cursadas a los Jurados a las que se refiere el artículo 54 de la LOTJ párrafo 2º que se prolongaron por espacio de 45 minutos en sesión de fecha de 7 de mayo, requiriendo los propios miembros del Jurado una ampliación de dichas instrucciones que se llevó a cabo en esa misma fecha, entre la acción dolosa y culposa, y dentro de esta última, la existente entre la imprudencia grave y la leve. El resultado que muy poco después arrojó el acta sometida a la votación de sus miembros sobre los hechos constitutivos del objeto del veredicto y la declaración de culpabilidad o inculpabilidad fue del todo coherente con unas altas cotas de consenso. Sentencia de la Audiencia Provincial de Alava de 12 de mayo de 1997, publicado en *RVDPA*, año 1997, nº 3, págs. 531-538.

<sup>114</sup> GÓMEZ COLOMER, «El Jurado español: ley y práctica», ponencia presentada en el Congreso del *International Institute for Higher Studies in the Criminal Sciences de Siracusa* (Italia), 26 a 29 de mayo de 1999, sobre *Lay Participation in the Criminal Trial in the 21 st Century*, sesión dedicada a *The Surprising Return of the Classic Jury*.

En un juicio celebrado en Castellón, causa núm.1/96 (caso Trillo) el jurado tenía que resolver sobre un homicidio ocurrido por una riña callejera en Villarreal el día 4 de febrero de 1996. El jurado formuló una consulta al Magistrado-presidente precisamente sobre la legítima defensa, circunstancia ésta que hicieron

### 3.3.5 Información sobre reglas de valoración de la prueba

Esta instrucción va dirigida a explicar a los jurados cómo han de formar su convicción o conforme a qué pautas deben valorar si la prueba practicada es suficiente para considerar acreditados los hechos objeto de enjuiciamiento y apta para fundamentar un veredicto de culpabilidad<sup>115</sup>.

En concreto, es importante instruir a los jurados sobre la necesidad de que no atiendan a aquellos medios probatorios cuya ilicitud o nulidad hubiese sido declarada por el Magistrado-presidente.

La posición del Magistrado-presidente<sup>116</sup> con respecto a los jueces legos debe ser neutral<sup>117</sup>. La impartición de instrucciones la debe realizar lo más imparcialmente que pueda, es decir, de manera que no

---

constar en el apartado de incidencias del veredicto, señalando literalmente que “la votación del punto 11 se ha realizado conforme a la interpretación realizada por el Ilmo. Sr. Magistrado-presidente, a petición de este Jurado, debido a la ambigua redacción de dicho punto”.

<sup>115</sup> DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ Y AGUILERA MORALES, *Comentarios a la Ley...*, op. cit., pág. 551.

<sup>116</sup> Así explícitamente señala el TS en la sentencia de 11 de marzo de 1998 (RJA 1998, 2355) que: «Si el Magistrado Presidente debe extremar a lo largo de todo el procedimiento su neutralidad e imparcialidad con el fin de evitar transmitir a los miembros del Jurado sus opiniones y valoraciones personales, esta asepsia ha de ser todavía mayor en el momento de impartir las instrucciones. El debate que se ha producido en el juicio oral, ya ha concluido, las pruebas se han practicado y si bien hay que explicar a los miembros del Jurado cómo deben efectuar el veredicto, esta explicación ha de estar desprendida de matices que puedan inducir al Jurado a emitirlo más en consonancia con lo que les ha dicho el Magistrado Presidente, que con sus propias convicciones».

<sup>117</sup> Señala LOPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ, «Decálogo del Jurado español», *RGD*, núm. 511, abril, 1987, págs. 1441-1442, que el magistrado profesional ocupa la cúspide jerárquica y funcional del Jurado. Y es en virtud de esa supremacía jerárquica por lo que el juez profesional jamás, sin excepción alguna, podrá ser considerado procesalmente un igual de los ciudadanos en funciones de jurados.



determine prejuicio alguno en el Jurado ni comprometa su independencia<sup>118</sup>. Por tal razón el artículo 54 apartado 3 de la Ley del Jurado, impone al Magistrado la obligación de no hacer alusión alguna a su opinión sobre el resultado probatorio, pero sí sobre la necesidad de que no atiendan a aquellos medios probatorios cuya ilicitud o nulidad hubiese sido declarada por él anteriormente.

La prohibición de atender a los medios probatorios declarados ilícitos o nulos se materializa en el Derecho anglosajón en las llamadas "reglas de exclusión" de las pruebas<sup>119</sup>.

Así mismo el Magistrado-presidente, además de declarar la ilicitud o nulidad de los medios probatorios, debe también informar a

---

<sup>118</sup> En cuanto a la influencia de las instrucciones del juez hacia el jurado, la mayoría de los trabajos que han analizado este aspecto, indican el poco efecto de las mismas en la toma de decisión de los jurados. Vid. DE PAÚL VELASCO, «Estudios psicosociales sobre la toma de decisión de los miembros del jurado», *JD*, núm. 14 (3/1991), pág. 82, especialmente nota 4.

<sup>119</sup> En el derecho anglosajón existen una serie de reglas llamadas de *exclusionary rules*, las cuales imponen la inadmisibilidad de determinadas pruebas. Dicha inadmisibilidad se debe a dos motivos: a) motivos extrínsecos a la prueba misma y a su valor (*extrinsic policy*) y, b) motivos intrínsecos a la prueba en sí misma considerada y se llaman *intrinsic policy*.

Las primeras, comprenden los supuestos de personas dispensadas o exentas de declarar por obligación de guardar secreto o por su relación con el imputado o, en fin, reglas de inadmisibilidad de pruebas ilícitas basadas en la necesidad de disuadir a la policía o a las partes de ciertos abusos.

Por el contrario, las llamadas *exclusionary rules of intrinsic policy*, reglas de inadmisibilidad por motivos intrínsecos, se basan en la escasa eficacia persuasiva de algunas pruebas o su poca fuerza probatoria o, en fin, en el peligro que presentan de ser erróneamente valoradas por el juez, especialmente por el jurado, por lo que en determinados casos extremos, es preferible excluirlas *tout court* del material a considerar. Véase VERGER GRAU, «Las pruebas ante el Tribunal...», op. cit., págs. 406-414. Y también en este sentido véase SCAPARONE, "Common law" e *Proceso...*, op. cit., págs. 105-110.

los jurados sobre la imposibilidad de que aparezca o utilicen en la deliberación cualquier elemento de información que traiga causa de la prueba prohibida.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 54.3 de la LOTJ será necesario que la ilicitud o nulidad del medio probatorio haya sido declarada anteriormente por el Magistrado-presidente, sin embargo, la Ley no ha establecido ningún incidente con tal finalidad, por lo que no sabemos cuándo tiene que declarar el Magistrado-presidente la ilicitud o nulidad del medio probatorio. Una solución podría ser articular la declaración de ilicitud probatoria en el momento de la determinación del objeto del veredicto, dando la oportunidad de contradicción a las partes y emitiendo una eventual protesta a efectos de recurso<sup>120</sup>.

Parece más razonable que el Magistrado-presidente declare, en un momento anterior al momento de impartir las instrucciones, la ilicitud de esos medios probatorios puesto que las instrucciones se dan, como vimos, en el momento procesal posterior a la celebración del juicio oral. En consecuencia, tiene poca eficacia esas instrucciones ya que es muy difícil extraer del conocimiento de los jurados el resultado probatorio una vez practicado<sup>121</sup>.

Como novedad de la presente LOTJ, como ya vimos anteriormente, el Magistrado-presidente debe recordar a los jurados, en este momento, la imposibilidad de otorgar valor probatorio a las

---

<sup>120</sup> FERNÁNDEZ ENTRALGO, «La doma del unicornio...», op. cit., págs. 586-587.

<sup>121</sup> Señala PONZ NOMDEDEU, (con González Cussac y otros), *Comentarios a la Ley del Jurado*, op. cit., pág. 771, que en la práctica, tal advertencia parece irreal.

declaraciones efectuadas en la fase de instrucción sometidas a contradicción, salvo las resultantes de una prueba anticipada, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.5.2 de la Ley.

Aunque la Ley expresamente no ha previsto que el Magistrado-presidente instruya a los jurados sobre las reglas generales de valoración de la prueba, excepto el principio «*in dubio pro reo*», consideramos que sería adecuado que lo hiciese.

Fundamentalmente, el Magistrado-presidente debería indicar a los jurados:

a) La importancia que tiene el significado del derecho a un "proceso debido" con todas las garantías. En concreto, debe explicarles la doctrina del TC sobre el principio de presunción de inocencia, que funcionará, en este caso, como "regla de enjuiciamiento"<sup>122</sup>.

b) La vigencia del criterio valorativo "*in dubio pro reo*", esto es, la regla que en caso de duda sobre la existencia de un hecho, dice al juzgador cómo tiene que fallar<sup>123</sup>. Tal es la importancia de que los jurados conozcan dicho principio que el mismo artículo 54.3 de la Ley establece que el Magistrado-presidente informará al jurado que: «[...] si, tras la deliberación no les hubiese sido posible resolver las dudas que tuvieren sobre la prueba, deberán decidir en el sentido más favorable al acusado».

---

<sup>122</sup> FERNÁNDEZ ENTRALGO, «La doma del unicornio...», op., cit., pág. 586.

<sup>123</sup> Definido así por GÓMEZ ORBANEJA, (con Herce Quemada), *Derecho Procesal Penal*, Madrid, 1972, pág. 273.

c) El significado del artículo 741 de la LECRIM aplicable al procedimiento ante el Tribunal del Jurado. Y así les indicará que la valoración de las pruebas es libre, destacando que ninguna de ellas tiene un valor legal superior a otra, debiendo valorarlas en conciencia, pero de manera racional y no arbitraria.

d) La diferencia entre prueba directa y prueba indirecta<sup>124</sup>. Con relación a la prueba indirecta el TC ha señalado que "esta clase de prueba ha adquirido singular importancia en nuestro Derecho Procesal, porque, como es obvio, son muchos los casos en los que no hay prueba directa sobre un determinado hecho, y ello obliga a acudir a la indirecta, circunstancial o de inferencias, para, a través de unos hechos plenamente acreditados (indicios), llegar al conocimiento de la realidad de aquél necesitado de justificación, por medio de un juicio de inducción lógica conforme a las reglas que ofrece la experiencia sobre la base de la forma en que ordinariamente se desarrollan los acontecimientos"<sup>125</sup>.

Ahora bien, el Magistrado-presidente deberá advertir a los jueces legos sobre la necesidad de observar singular cuidado a fin de evitar que cualquier simple sospecha pueda ser considerada como

---

<sup>124</sup> En el derecho norteamericano esta instrucción quedaría encuadrada dentro de las instrucciones preliminares, y es de especial importancia porque pone en conocimiento de los jurados la existencia de dos clases de prueba y la posibilidad de considerar ambas para decidir el caso, puesto que las dos tienen igual peso. Los jurados pueden dar más valor a la prueba circunstancial, si así lo consideran, siempre y cuando sea razonable y no basada meramente en especulaciones o conjeturas. Véase *NY Forms of Jury Instruction*, op. cit., págs. 1-31 y 1-32.

<sup>125</sup> STC 180/1994.

verdadera prueba de cargo<sup>126</sup>; de ahí que, en relación con la prueba indirecta, a nuestro juicio, los jurados deben distinguir claramente dos elementos<sup>127</sup>:

a) Los hechos básicos o indicios, que ordinariamente han de ser múltiples, pues uno sólo podría inducir a error. Estos hechos han de estar plenamente acreditados, como dice el artículo 1249 del Código Civil, esto es, justificados por medio de otra prueba.

b) La deducción lógica que ha de expresar el enlace preciso y directo entre los indicios según las reglas del criterio humano (artículo 1253 del Código Civil). Dicha deducción debe exteriorizarse en el propio texto de la sentencia para mostrar así públicamente que la libertad del juzgador no ha sido utilizada de modo arbitrario (artículo 9.3 de la Constitución). Señala el TC que este elemento excede de lo puramente fáctico y que, como tal, puede ser sometido a revisión por el TS.

### **3.4 Ampliación de las instrucciones**

Una vez que el Magistrado-presidente ha instruido a los jurados sobre todos y cada uno de los concretos puntos reflejados en el art. 54 LOTJ, puede suceder que en el mismo acto de la deliberación los jurados sigan teniendo dudas sobre cualquiera de los aspectos del objeto del veredicto. Si esto sucede, atendiendo a lo especificado en el

---

<sup>126</sup> SSTC 174/1985 y 175/1985.

<sup>127</sup> STC 180/1994.

art. 57 de la LOTJ, los jurados tendrán la posibilidad de solicitar del Magistrado-presidente la impartición de unas segundas instrucciones. Dicho trámite procesal está concretado a resolver los problemas que tengan los jueces legos con respecto al objeto del veredicto que se les ha entregado.

GÓMEZ COLOMER considera que la posibilidad de ampliación de las instrucciones supone una gran pérdida de tiempo para el Magistrado-presidente, el Fiscal y los Abogados, pues están a disposición permanente del Jurado por si se tiene que aplicar esta norma<sup>128</sup>.

En el art. 57 LOTJ se establecen dos supuestos diferentes de intervención del Magistrado-presidente en este segundo trámite de impartición de instrucciones. En dicho artículo se otorgan al Magistrado-presidente diferentes potestades:

1. Faculta al Magistrado-presidente para resolver las dudas que tengan los jurados sobre el objeto del veredicto.
2. Faculta al Magistrado-presidente para que de oficio los convoque a una comparecencia en el caso de que transcurridos dos días desde el inicio de la deliberación no se haya entregado el acta de la votación. En este supuesto, podemos diferenciar a su vez dos clases diferentes de instrucciones; por un lado, instrucciones sobre el objeto del veredicto y, por otro, instrucciones sobre las causas que justifican la devolución del acta (art. 64.1 LOTJ).

---

<sup>128</sup> GÓMEZ COLOMER, *El Jurado español: ley y...*, op. cit., pág. 38.

### ***3.4.1 Ampliación de instrucciones a instancia de parte (art. 57.1 LOTJ)***

#### **A) Forma de petición y respuesta de ampliación**

Los jurados podrán pedir por escrito y a través del Secretario la presencia del Magistrado-presidente en audiencia pública con la asistencia del Secretario, el Ministerio Fiscal y las demás partes, para que amplíe las instrucciones<sup>129</sup>.

El procedimiento, por tanto, es el siguiente: solicitud por escrito interesando la presencia del Magistrado-presidente, realizada por cualquiera de los jurados y cursada por el Secretario<sup>130</sup>. Por otro lado,

---

<sup>129</sup> La sentencia núm. 1/1996, de 23 de noviembre dictada en el caso Trillo por la Audiencia Provincial de Castellón, fue anulada por el TSJ de la Comunidad Valenciana, sentencia núm. 2/1997, de 10 de marzo precisamente porque no estuvieron presentes las partes. El Jurado preguntó al Magistrado-presidente sobre la legítima defensa, y éste entendiendo que era una cuestión terminológica, dio la respuesta sin reunir a las partes. El Jurado dejó en el acta constancia de este hecho. La defensa interpuso recurso de apelación por este motivo, que fue estimado por el TSJ, señalando que “rota la incomunicación y hecha la ampliación de instrucciones, ni las partes ni esta Sala pueden llegar a conclusión segura alguna sobre el contenido mismo de la ampliación de las instrucciones(...). Lo que no se conoce no puede calificarse”.

<sup>130</sup> Señala LÓPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ, (Arnaldo Alcubilla y otros), *Manual del Jurado*, Madrid, 1996, pág. 386, que el derecho a pedir ampliación de instrucciones «corresponde individualmente a cada jurado, sin que quepa lícitamente coartarse su ejercicio por los demás miembros del Jurado, aunque sean mayoría, puesto que el veredicto ha de entenderse, necesariamente, como la decisión activa, personal, individual e intransferible de cada jurado y no la mera aquiescencia con el grupo».

la petición de ampliación de instrucciones habrá de realizarse durante la deliberación del veredicto y no durante la votación del mismo<sup>131</sup>. En este sentido, los jurados deberán debatir todos y cada uno de los puntos contenidos en el objeto del veredicto antes de pasarse a la votación, ya que si los jurados votasen inmediatamente después de la deliberación de cada uno de los puntos del objeto del veredicto, el Magistrado-presidente podría impartirles las instrucciones después de debatir cada concreto punto. De esta forma, pudiera suceder que como consecuencia de las instrucciones algún jurado cambiara el sentido de su decisión, incurriendo en falta de congruencia con relación a un punto del objeto del veredicto ya votado<sup>132</sup>.

Es obligatorio que la solicitud que deben realizar los jurados para que el Magistrado-presidente les aclare las dudas se haga por escrito y a través del Secretario<sup>133</sup>. No obstante, la Ley no aclara la

---

<sup>131</sup> En este sentido, DE ARANDA Y ANTÓN, (con Aragonese Martínez y otros), *Comentarios a la Ley del Jurado*, Madrid, 1999, pág. 569.

En la práctica, los jurados han utilizado este trámite de ampliación de instrucciones ayudándoles mucho a resolver el caso. Así véase la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Álava de 12 de mayo de 1997, publicada en «Jurisprudencia penal», *RVDPA*, año 1997, nº 3, págs. 531 y 538. El problema que se planteó a los jurados era la dificultad de discernir entre las distintas alternativas planteadas por las partes en orden a la calificación jurídico-penal de los hechos. Las instrucciones que el Magistrado-presidente impartió a los jurados de acuerdo al art. 54.2º se prolongaron por espacio de 45 minutos en sesión de fecha de 7 de mayo, requiriendo los propios miembros del Jurado una ampliación de dichas instrucciones que se llevó a cabo en esa misma fecha. El resultado que muy poco después arrojó el acta sometida a la votación de sus miembros sobre los hechos constitutivos del objeto del veredicto y la declaración de culpabilidad o inculpabilidad fue del todo coherente.

<sup>132</sup> DE ARANDA Y ANTÓN, *Comentarios a la Ley...*, op. cit., págs. 569 y 570.

<sup>133</sup> La regulación que efectúa en este punto el derecho norteamericano es muy parecido. Si los jurados tienen alguna cuestión, ésta puede ser sometida al



forma en la que el Magistrado-presidente deberá responder a los jueces legos.

En la Ley del Jurado de 1888 se regulaba expresamente que el Magistrado-presidente podía resolver las dudas en dos formas, dependiendo de la pregunta en concreto. Así, la respuesta era escrita si las preguntas iban referidas al no entendimiento de alguna palabra o concepto, por el contrario, la contestación del Magistrado-presidente era oral si las preguntas eran de otra índole<sup>134</sup>.

A nuestro juicio, la forma más conveniente parece ser la oral y no la escrita, ya que esta última siempre resultará más complicada para los jueces legos. Entendemos que no existen diferencias que justifiquen la impartición de las instrucciones en este segundo trámite por escrito y en el primer momento de forma oral.

Mayor problema reviste la presencia del Magistrado-presidente en la sala de deliberaciones. Con dicha presencia se interrumpe la deliberación y se rompe el aislamiento. A nuestro parecer, la interrupción de la deliberación no es mayor problema si se consigue

---

juez a través del presidente del jurado quien lo escribirá y se lo entregará al Secretario. Ahora bien, la solicitud de ampliación de instrucciones para aclarar alguna cuestión debe ser hecha en conjunto, esto es, no puede un jurado individualmente someter una cuestión a la corte. Véase McBRIDE, *El art. of instructing...*, op. cit., pág. 103.

<sup>134</sup> La práctica de tales comunicaciones (del Presidente con respecto a los jurados) se realizaba de la siguiente forma: "se reanudará la sesión, comparecerán los jurados, tomando asiento en la misma forma en que estaban al constituirse el Tribunal; expondrá el Presidente de los jurados la necesidad de que se dé esa explicación; el del Tribunal contestará, y se oirá a las partes sobre esta aclaración en todo lo que tienda a modificar o completar las preguntas".

con ello una justicia eficaz ayudando a los ciudadanos en la decisión que deben tomar.

### **B) Causas de la petición de ampliación**

El presupuesto de la ampliación complementaria de las instrucciones se encuentra en la existencia de alguna duda sobre cualquiera de las proposiciones contenidas en el objeto del veredicto<sup>135</sup>.

La LOTJ no especifica qué clase de duda tiene que ser para que los jurados puedan solicitar la presencia del Magistrado-presidente en la sala de deliberaciones. Según el Informe del Consejo General del Poder Judicial de 1997<sup>136</sup>, no se puede discriminar entre consultas trascendentes e intrascendentes por cuanto cualquiera que sea su entidad, si es referida al objeto del veredicto debe ser considerada como tal y aclarada por el Magistrado-presidente en presencia de las partes.

Estas dudas pueden ser de índole interpretativa o pueden deberse a dificultades de comprensión<sup>137</sup>. No se puede olvidar que, aunque el Magistrado-presidente deba ser bastante claro a la hora de redactar el objeto del veredicto para que sea inteligible por personas sin

---

<sup>135</sup> En el derecho norteamericano existe también el trámite de la ampliación de las instrucciones, está previsto que el juez dé instrucciones adicionales en orden a: 1) corregir o retirar una instrucción errónea; 2) clarificar una instrucción ambigua; 3) informar al jurado sobre un punto de la ley que debería haber sido contemplado en las instrucciones originales. Véase McBRIDE, *The art of instructing...*, op. cit., pág.105.

<sup>136</sup> Informe del Consejo General del Poder Judicial de 1997, op. cit., pág. 116.

conocimientos jurídicos, habrá términos, sean o no jurídicos, de difícil entendimiento<sup>138</sup>; de ahí que el Magistrado-Presidente deberá resolver las posibles dudas si los jurados lo solicitasen<sup>139</sup>.

Pueden también surgir dudas respecto a los hechos alternativos, es decir, aquellos no recogidos en el objeto del veredicto conforme fue redactado por el Magistrado-presidente, pero que, sin embargo, deben

---

<sup>137</sup> GIMENO SENDRA, (con Garberí), *Ley Orgánica del Tribunal...*, op. cit., pág. 305. También PONZ NOMDEDEU, (con González Cussac y otros), *Comentarios a la Ley del Jurado*, op. cit., pág. 780.

<sup>138</sup> En una acertada apreciación, señala MARTÍN PALLÍN, «El veredicto. La sentencia. Los recursos», en *El Tribunal del Jurado. Estudios sobre la L.O. 5/1995*, (Coord. MARTÍN ESPINO), Jornadas organizadas conjuntamente por I.C.S.E., entidad delegada de la Universidad Alfonso X el Sabio, y la Dirección General de Justicia y Seguridad. Vicepresidencia del Gobierno de Canarias, 1996, pág. 268, que en las instrucciones se deberá conjugar el factor informativo con una necesaria docencia acercando las cuestiones jurídicas a la comprensión de los jurados, utilizando para ello un lenguaje llano y asequible.

<sup>139</sup> El antecedente de esta norma se encuentra en el art. 82 de la Ley de 1888, que disponía:

«Si cualquiera de los jurados tuviere duda sobre la inteligencia de alguna de las preguntas, podrá pedir que el Tribunal aclare también por escrito la palabra o concepto dudoso.

Si antes de dar su veredicto creen necesarias nuevas explicaciones, les serán dadas por el Presidente después de volver para este efecto a la sala de audiencia.

Cuando hubiere lugar a modificar o completar las preguntas, no se procederá a hacerlo sino en presencia de las partes».

El precepto transcrito aludía a la intervención del Magistrado-presidente para aclarar las dudas con respecto a dos cuestiones: la primera, referente a las dudas que pueda suscitar la redacción de las preguntas que conformaban el veredicto, la aclaración de la palabra o concepto dudoso; y en segundo lugar, el Magistrado-presidente podía dar nuevas explicaciones a los jurados si éstos lo creyesen necesario para dar su veredicto. Vid. MARES ROGER, (con Mora Alarcón), *Comentarios a la Ley...*, op. cit., pág. 375.

ser sometidos a votación por los jurados<sup>140</sup>. La Ley no indica que sucederá si los jurados tuviesen alguna duda con relación a esos hechos alternativos.

En estos casos, previstos en el art. 59.2 de la LOTJ, el procedimiento para aclarar las dudas debe ser el del art. 57 LOTJ. Por tanto, los jurados deberán solicitar por escrito la presencia del Magistrado-presidente para que aclare las dudas, aunque éstas no tengan que ver con el objeto del veredicto inicialmente redactado por

---

<sup>140</sup> De acuerdo al art. 59 LOTJ los jurados deben votar los hechos sometidos a su consideración tal y como fueron propuestos por el Magistrado-presidente. Para ser declarados probados se requiere una mayoría de siete votos cuando fuesen contrarios al acusado y cinco cuando fuesen favorables. Si esa mayoría no se obtiene, los jurados podrán someter a votación el correspondiente hecho con las precisiones que estimen pertinentes por quien proponga la alternativa y nuevamente será sometido a votación. La modificación de ese hecho no significa que no se tenga que votar la parte del hecho propuesta por el Magistrado-presidente. No obstante, podrá incluirse un párrafo nuevo, no propuesto, siempre que no suponga una alteración sustancial ni determine una agravación de la responsabilidad imputada por la acusación.

Como ejemplo podemos señalar la Sentencia del Tribunal del Jurado, Audiencia Provincial de Castellón de 29 de marzo de 1999 (rollo núm. 5/1998 Procedimiento del Jurado 1/1997 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Castellón), los jurados introdujeron al objeto del veredicto redactado por el Magistrado-presidente las siguientes puntualizaciones: al Hecho núm. 3, que decía textualmente: «El Acusado y su esposa, al tiempo de producirse la agresión y no obstante venir viviendo en domicilios diferentes desde hacia un año aproximadamente, mantenían conservada la relación matrimonial, persistiendo la afección sentimental propia de la misma». (Hecho desfavorable). Los jurados añadieron: «y el último mes no se vieron con tanta asiduidad». Considerándolo probado por unanimidad.

Al Hecho núm. 8, que decía textualmente: «El acusado, al tiempo de dar muerte a su esposa, actuó impulsado por causa de su persistente ofuscación como consecuencia de los celos que sentía hacia su esposa, lo que disminuía la razonabilidad de su pensamiento y el control de su voluntad». (Hecho favorable). Los jurados añadieron un hecho 8 bis del siguiente tenor: «El acusado sentía celos, despecho, odio, rencor, ira, pero esto no disminuía la razonabilidad de su pensamiento y el control de su voluntad». Declarando el hecho núm. 8 no probado y el hecho n° 8 bis probado por unanimidad.

él. Entendemos que existe un límite a la posibilidad de solicitar nuevas instrucciones por dudas sobre un hecho alternativo y es cuando el hecho alternativo no supone una alteración sustancial ni determina una agravación de la responsabilidad penal

El contenido de las instrucciones en los supuestos del artículo 57.1 LOTJ, debe ser el establecido en el artículo 54 de la LOTJ, con referencia al objeto del veredicto.

#### ***3.4.2 Ampliación de instrucciones acordada de oficio (art. 57.2 LOTJ)***

También la LOTJ (art. 57.2) ha establecido otro supuesto de ampliación de instrucciones, pero en este caso no a instancia de los jurados sino de oficio por el propio Magistrado-presidente cuando aquellos tardan excesivamente en emitir el veredicto. En el caso de que transcurran dos días desde el inicio de la deliberación sin que los jurados hayan hecho entrega del acta de la votación, el Magistrado-presidente de forma potestativa puede convocarles a la comparecencia prevista en el art. 57.1 de la LOTJ. Si en esa comparecencia los jurados tuvieren alguna duda sobre el objeto del veredicto entonces el Magistrado-presidente les instruirá de igual manera que si hubiesen sido ellos quienes hubiesen solicitado su presencia.

El presupuesto objetivo para esta ampliación de instrucciones es que transcurran al menos dos días desde el inicio de la deliberación sin que se haya llegado a un veredicto. Una vez que han pasado dos días es

potestad discrecional del Magistrado-presidente el convocar la comparecencia seguidamente o esperar el tiempo que crea necesario antes de requerir a los jurados para que manifiesten sus dudas o el por qué de no emitir el veredicto. Corresponde, por tanto, al Magistrado-presidente valorar prudencialmente en cada caso si el tiempo de deliberación excede de lo normal.

Puede ocurrir que en esa comparecencia los jurados no tengan ninguna duda acerca del objeto del veredicto, entonces el Magistrado-presidente debe emitir las instrucciones previstas en el apartado 1 del art. 64 de la LOTJ con los efectos atribuidos en la misma a la devolución del acta. La situación prevista por el legislador se deberá, fundamentalmente, a una deliberación prolongada en exceso o a la no obtención de las mayorías necesarias en las votaciones, lo que dificultará la obtención del veredicto<sup>141</sup>. De ahí que, la remisión al art. 64.1 LOTJ sea de difícil comprensión, ya que dicho artículo se refiere a la devolución del acta al Jurado para que subsane defectos de procedimiento o los puntos sobre los que deberán emitir nuevos pronunciamientos, materias que probablemente nada tengan que ver con el retraso de los jurados en emitir el veredicto.

El art. 64.1 LOTJ se refiere a la devolución del acta en los casos del art. 63 LOTJ, es decir, cuando ya hay un veredicto pero se aprecian irregularidades que justifican su devolución. Además de que en este momento no se podría aplicar el trámite del art. 64.1 de la LOTJ puesto que no se puede devolver el acta al Jurado cuando todavía no ha sido entregada.

---

<sup>141</sup> DE ARANDA Y ANTÓN, *Comentarios a la Ley...*, op. cit., pág. 571.

Lo más probable será que los jurados tarden en emitir el veredicto porque lo que tienen que enjuiciar es verdaderamente complejo o, porque tienen que enjuiciar diversos hechos delictivos acumulados o, la pretensión penal se dirige contra varios acusados. Por lo tanto, es necesario que el Magistrado-presidente sea prudente a la hora de convocar a los jurados a la comparecencia, porque esto puede retrasar aún más la emisión del veredicto y con ello dilatar más el proceso. En causas complejas o donde haya varios acusados, no hay que ser tan riguroso con el plazo de los dos días. En este sentido, el Magistrado-presidente debe establecer un tiempo razonable, si pasado este tiempo, sin necesidad de que tengan que ser dos días, los jurados no han emitido el veredicto, el Magistrado-presidente puede convocarles a la comparecencia con la finalidad de instarles a que se decidan rápidamente<sup>142</sup>.

---

<sup>142</sup> DE ARANDA Y ANTÓN, *Comentarios a la Ley...*, op. cit., pág. 571, nota 125, considera que “este mecanismo procesal en cuestión le parece útil para una situación de bloqueo injustificada, debiendo presumirse que la «mesura» y la «ponderación» informará la aplicación de este mecanismo por parte de los Magistrados-Presidentes, y no que precisamente vaya a suceder lo contrario”. Por el contrario, LÓPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ, (AAVV), *Manual del Jurado*, op. cit., pág. 388, considera que «lo que no se puede hacer de ninguna manera es extrapolar y aplicar, sin medida ni ponderación, este tipo de instrucción extrema (*Dynamite Charge o Shotgun Charge* del sistema norteamericano: instrucción conminatoria del Juez al Jurado obstinadamente renuente a entregar el veredicto) a nuestro sistema de Jurado que es *diferente*, porque entre otras importantes razones *no es por unanimidad*; además de ser una fórmula utilizada en USA a discreción absoluta del Juez cuando éste adquiere la casi absoluta certeza de que no se producirá el veredicto».

De todas formas, una vez que el Magistrado-presidente les ha dado instrucciones a los jurados, a partir de ese momento se debe computar un segundo plazo de dos días y si tampoco en esos dos días se hace entrega del acta con el veredicto se procederá a una nueva devolución del acta, y si después de una tercera devolución y transcurridos los dos días no se obtuviese un veredicto, el jurado podrá ser disuelto y se convocará juicio oral con un nuevo jurado.



## *CAPÍTULO IV*

### **LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA**

1. Introducción. 2. La prueba de cargo como condición para la deliberación y veredicto. 2.1 Facultad atribuida al Magistrado-presidente. Disolución del jurado. 2.2 Posiciones doctrinales sobre la naturaleza de la facultad de disolución. 2.3 Efectos de la decisión del Magistrado-presidente. 2.3.1 No disolución del Jurado. 2.3.2 Disolución del Jurado. 3. La valoración de las pruebas: concepto. 4. Objeto de la valoración. 4.1 Juicio de hecho y juicio de derecho. 5. Proceso de valoración de las pruebas. 5.1 La operación lógica del jurado. 5.2 Las máximas de experiencia. 5.3 La aplicación por el jurado de la regla “in dubio pro reo”. 6. Valoración de la prueba directa e indirecta. 7. Valoración de la prueba de referencia. 7.1 Tratamiento del testigo de referencia en el Derecho anglosajón. 7.2 Tratamiento del testigo de referencia en nuestro ordenamiento. 8. Valoración de las declaraciones de los coimputados. 9. Valoración del testimonio de la víctima. 10. Circunstancias o factores externos condicionantes de la actividad valorativa de los jurados. La publicidad de los medios de comunicación social. 10.1 Introducción. 10.2 La publicidad en el proceso penal. 10.3 La publicidad y el derecho a la presunción de inocencia. 10.3.1 La publicidad de las diligencias de instrucción. 10.3.2 Publicidad sobre las circunstancias personales del imputado o de la víctima del delito. 10.4 La publicidad y el juicio oral. 10.4.1 Influencia de la prensa y televisión sobre los sujetos que se hallan en la sala de vistas. 10.4.2 Influencia de la publicidad durante la deliberación del veredicto. 10.4.3 Tratamiento en el ámbito comparado. 10.5 Posibles soluciones para garantizar la imparcialidad de los jurados. 10.5.1 Publicidad previa al proceso. 10.5.2 Publicidad durante el proceso. A) La publicidad durante la fase de instrucción. B) La publicidad durante la fase de juicio oral. C) La influencia de terceras personas en la fase de deliberación del veredicto.

## CAPÍTULO IV

### LA APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS

#### 1. Introducción

La apreciación de las pruebas como señala AGUILERA DE PAZ, es uno de los problemas - junto con el de la proposición y admisión- que sugiere el estudio de la doctrina jurídica de las pruebas, puesto que la apreciación de las pruebas judiciales es no sólo la operación más difícil del entendimiento humano, sino también el escollo en el que puede fracasar siempre la justicia<sup>1</sup>.

Conviene advertir que aunque muchas de las veces se utilizan los términos apreciar y valorar como sinónimos, sin embargo el significado de ambos es distinto. El primero de ellos tiene un significado más amplio que el segundo, ya que la apreciación de las pruebas comprende dos operaciones distintas, por un lado, la interpretación de las pruebas y, por otro, la valoración de las mismas<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Tomo V (Artículos 649 a 849), Madrid, 1924, pág. 295. DEVIS ECHANDÍA, «Contenido, naturaleza y técnica de la valoración de la prueba judicial», *RIDP*, núm. 1, 1966, pág. 10, la califica de “momento culminante y decisivo de la actividad probatoria”.

<sup>2</sup> MONTERO AROCA, *La prueba en el proceso civil*, Madrid, 1996, pág. 331. JIMÉNEZ CONDE, *La apreciación de la prueba legal y su impugnación*, Salamanca, 1978, pág. 122, señala que con la apreciación de las pruebas se alude a dos tipos de juicios íntimamente enlazados, que es preciso no confundir: «1º, a la determinación de los resultados que arrojan los medios de prueba de que se haya hecho uso en juicio, es decir, a

Son operaciones mentales que ha de realizar el órgano enjuiciador para, partiendo de las fuentes-medios de prueba, obtener la certeza respecto de las afirmaciones de los hechos de las partes<sup>3</sup>.

La interpretación de los resultados probatorios es una operación, previa a la valoración, que tiende a establecer de modo cierto el significado de cada uno de los juicios de hecho formulados, con exclusión de los que hayan sido recogidos por la percepción del juez (reconocimiento judicial)<sup>4</sup>.

Por otra parte, la valoración de las pruebas es una operación dirigida a determinar el concreto valor que se debe otorgar al medio de prueba en la producción de certeza, lo que implica una decisión sobre su credibilidad<sup>5</sup>. Esta actividad valorativa corresponde en exclusiva al

---

la averiguación de los datos fácticos o juicios de hecho particulares que aportan realmente cada una de las pruebas practicadas, independientemente de su verdad o falsedad; 2º, a la fijación del concreto valor que haya de concederse a esos mismos medios de prueba, o lo que es igual, a la decisión en cuanto a la credibilidad en los resultados fácticos por ellos producidos, o juicio sobre el grado de correspondencia de éstos con la realidad histórica objetiva del hecho cuestionado».

No obstante, MONTÓN REDONDO, «Valoración de las pruebas e interpretación de los resultados probatorios», en *Escritos en Homenaje al Profesor PRIETO-CASTRO*, Madrid, 1979, pág. 462, no distingue entre interpretación y apreciación de las pruebas, sino que utiliza ambos términos como sinónimos.

<sup>3</sup> MONTERO AROCA, *La prueba en el proceso...*, op. cit., pág. 333.

<sup>4</sup> GÓMEZ ORBANEJA, (con Herce Quemada), *Derecho Procesal Civil*, 8ª ed., Madrid, 1979, pág. 300, señala que “antes de determinar si lo que ha dicho el testigo es verdad, hace falta saber con precisión lo que el testigo haya dicho. Se trata de buscar el pensamiento tras las palabras. Para lo cual la ley no da reglas”.

<sup>5</sup> MONTERO AROCA, *La prueba en el proceso...*, op. cit., pág. 332. MIRANDA ESTRAMPES, *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*, Barcelona, 1997, págs. 105-106. En este sentido también MONTÓN REDONDO, «Valoración de las pruebas...», op. cit., pág. 461, quien indica que “se trata de señalar cómo gravitan y qué influencia tienen los diversos medios de prueba sobre la decisión que el juez debe emitir”.

órgano jurisdiccional, pertenece al periodo decisorio ya que influye directamente a la formación interna del fallo<sup>6</sup>.

En la generalidad de los casos la verdad judicial tiene que ser extraída mediante incesantes esfuerzos y, a veces, como indica SEIJAS LOZANO «por datos que no se demuestran, pero que se sienten; que no se señalan, pero que lo percibe la conciencia y hablan al corazón»<sup>7</sup>. Esa labor de búsqueda de la verdad a través del convencimiento explica que existan distintos criterios para valorar las pruebas seguidos por las legislaciones acordes con las ideas y tendencias propias de su época.

Tradicionalmente en el estudio del derecho procesal se han distinguido tres sistemas<sup>8</sup> con relación a la valoración de las pruebas, que explicaremos a continuación y que ahora sólo apuntamos:

#### 1. Prueba tasada o legal<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> GÓMEZ ORBANEJA, (con Herce Quemada), *Derecho Procesal Civil*, 8ª ed., op. cit., pág. 295. A este respecto señala también MONTERO AROCA, *La prueba en el proceso...*, op. cit., pág. 339, que “la valoración de la prueba es una operación mental que se resuelve en un silogismo en el que: 1) La premisa menor es la fuente-medio de prueba (el testigo y su declaración, el documento y su presentación), 2) La premisa mayor es una máxima de la experiencia, y 3) La conclusión es la afirmación de la existencia o de la inexistencia del hecho que se pretende probar”.

<sup>7</sup> SEIJAS LOZANO, *Teoría de las Instituciones judiciales*, 1841. Citado por AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento...*, op. cit., pág. 295.

<sup>8</sup> FAIRÉN GUILLÉN, *Doctrina General del Derecho Procesal (Hacia una Teoría y Ley Procesal Generales)*, Barcelona, 1990, págs. 450-457.

<sup>9</sup> Este sistema supone la imposición al órgano jurisdiccional de una serie de reglas valorativas preestablecidas por la ley, que son las que van a decir con independencia de su íntimo convencimiento, cuándo un determinado hecho debe ser considerado como probado y en qué medida. Véase MONTÓN REDONDO, «Valoración de las pruebas...», op. cit., pág. 464.

Estas reglas vinculantes en materia de admisión y valoración de pruebas se establecen en la Edad Media y Estado Absoluto, bajo la égida del Derecho Romano-Canónico, pero va a ser en el siglo XIX como conquista del pensamiento liberal cuando surge el principio de libre valoración de la prueba, ligado a la institución del jurado. Véase

2. Prueba en conciencia o libre<sup>10</sup>.

3. Prueba según las reglas de la sana crítica<sup>11</sup>.

Uno de los aspectos a destacar de la LOTJ es que prescinde del viejo sistema francés de la íntima convicción<sup>12</sup>, a favor del sistema de valoración

---

GIMENO SENDRA; MORENO CATENA y otros, *Derecho Procesal, Tomo II: Proceso penal*, 4ª ed., Valencia, 1992, pág. 78.

<sup>10</sup> Como conquista del Jurado surgió la apreciación en conciencia de las pruebas, por primera vez, en nuestra historia, en la legislación de imprenta, para pasar a la Ley Provisional de 1872, y de aquí a la LECRIM vigente. Véase GIMENO SENDRA, «Poder Judicial, potestad jurisdiccional y legitimación de la actividad judicial», *RIDP*, 1978, núm. 2-3, pág. 326.

En el sistema libre de valoración de las pruebas no hay reglas que sujeten al juez ni le impongan conceder determinado valor a cualquier medio de prueba; se habla por tanto, de «íntima convicción» o de «libérrima convicción» o de «prueba según su conciencia». Véase GIMENO SENDRA, *Fundamentos del derecho procesal (jurisdicción, acción y proceso)*, Madrid, 1981, pág. 215. La palabra «conciencia» procede del art. 342 del *Code d'instruction criminelle* francés de 1808, donde figura en la recomendación que se hace a los jurados antes de comenzar a deliberar, literalmente se disponía «en silencio y recogimiento busquen en la sinceridad de su conciencia, qué impresión han dejado en su razón las pruebas». Véase GÓMEZ ORBANEJA, (con Herce Quemada), *Derecho procesal penal*, op. cit., pág. 272.

La legislación de la Revolución francesa, y sobre todo el *Code d'instruction criminelle*, partía de la soberanía del Jurado, de que éste no podía estar vinculado por regla alguna para determinar los hechos que estimaba como probados. De esta forma, la íntima convicción se resolvía en dos postulados: 1) la valoración de la prueba no consiste en un ejercicio de la razón, sino en una declaración de voluntad, y; 2) esa declaración no debe ser motivada. Véase MONTERO AROCA, *Principios del proceso penal (Una explicación basada en la razón)*, Valencia, 1997, pág. 162.

<sup>11</sup> Señala GUASP DELGADO, *La prueba en el proceso civil español: principios fundamentales*, Oviedo, 1945, págs. 59-60, que «el sistema de la prueba libre se opone así al de la prueba tasada sin que entre ellos exista la posibilidad de una concepción intermedia o ecléctica. Frecuentemente se propone, no obstante, una solución mixta de este tipo cuando se habla, al lado del criterio de la prueba tasada y del de la libre convicción judicial, del de la persuasión racional de que serían, por ejemplo, una manifestación aquellos preceptos de nuestra ley de Enjuiciamiento civil, en que se vincula la apreciación de la prueba a las reglas de la sana crítica».

<sup>12</sup> La «intime conviction» o convencimiento íntimo, con arreglo al artículo 342 del *Code d'instruction criminelle* francés, es la única vinculación del voto de los jurados. La

libre aunque razonado<sup>13</sup>, que supone: la existencia de actos de prueba, la sujeción exclusiva a la libertad en la formación de su convicción y el razonamiento de la operación valorativa<sup>14</sup>.

Es importante señalar que el modelo escogido por la LOTJ atribuye la valoración de las pruebas exclusivamente a los jueces legos, al contrario del modelo de Escabinado, donde la responsabilidad en la valoración de las pruebas se comparte entre jueces técnicos y legos<sup>15</sup>. Esto es trascendental porque los jueces legos no van a ser asesorados por nadie a la hora de apreciar las pruebas y tendrán que resolver ellos mismos las dificultades que les surjan. Por ello, la función que cumple el Magistrado-presidente a la hora de impartir las instrucciones es verdaderamente fundamental, porque, como ya vimos en el tercer capítulo de nuestro trabajo de investigación, a través de

---

ley francesa señala “*La loi en demande pas compte aux jurés des moyens par lesquels ils se sont convaincus*”. Esta disposición permitía a los jurados no fundamentar su veredicto. Mientras que la LECRIM española aunque establece el principio de prueba libre, no legitima un “subjetivismo” o una “soberana facultad” en la apreciación de la prueba sino que debe valorarla. Véase GOLDSCHMIDT, *Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal*, (Conferencias dadas en la Universidad de Madrid en los meses de diciembre de 1934 y de enero, febrero y marzo de 1935), Barcelona, 1935, págs. 99-104.

<sup>13</sup> Parece que lo más conveniente en un sistema con Jurado es que los jueces legos puedan apreciar las pruebas de acuerdo con las reglas de la razón, la sana crítica, el criterio humano, etc. Véase ASECIO MELLADO, *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Madrid, 1989, pág. 38. En el mismo sentido, FAIRÉN GUILLÉN, AAVV, *El Jurado*, Alcoy, 1983, pág. 68.

COUTURE, «Las reglas de la sana crítica», en *Estudios de Derecho Procesal Civil*, II, Depalma, 1989, pág. 221, define las reglas de la sana crítica como “las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variable con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanente en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia”.

<sup>14</sup> PEDRAZ PENALVA, «About the popular participation in penal justice», ponencia presentada en la *International Conference Lay Participation in the Criminal Trial in the 21<sup>st</sup> century*, Siracusa, Italy, 26-29 May 1999, pág. 26.

<sup>15</sup> Véase en este sentido, FAIRÉN GUILLÉN, *Los Tribunales de Jurados en la Constitución española de 1978*, Madrid, 1979, pág. 14. También DAVO ESCRIBA, *El Tribunal del Jurado. Reflexiones acerca de su desarrollo constitucional*, Madrid, 1988, pág. 29.

ellas el juez técnico puede ejercer control sobre los jurados con respecto a la valoración de la prueba. Sin embargo, este control no implica que el Magistrado-presidente imponga a los jurados los criterios para valorar las pruebas, puesto que la valoración es libre, sino que sólo les debe exponer la naturaleza de los hechos sobre los que haya versado la discusión y explicarles el significado del principio *in dubio pro reo*<sup>16</sup>, con la finalidad de que el veredicto de los jurados sea acorde con lo probado en el juicio oral y no existan contradicciones.

## **2. La prueba de cargo como condición para la deliberación y veredicto**

### **2.1 Facultad atribuida al Magistrado-presidente. Disolución del jurado**

Antes de entrar en la valoración de la prueba propiamente dicha, es importante destacar la función que con anterioridad realiza el Magistrado-presidente mediante el ejercicio de la facultad de disolución del Jurado en caso de que no resulte la existencia de prueba de cargo tras la celebración del juicio oral de acuerdo con el art. 49 de la LOTJ.

Para concretar la función que cumple el juez técnico en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado debemos partir necesariamente del doble aspecto - objetivo y subjetivo- que se deriva de la actividad probatoria

---

<sup>16</sup> Esto es, que si tras la deliberación no les hubiese sido posible resolver las dudas que tuvieran sobre la prueba, deberán decidir en el sentido más favorable al acusado.

en el proceso penal. En este sentido, podemos distinguir: a) un lado o aspecto objetivo relativo a la existencia de verdadera prueba de cargo; y b) otro lado o aspecto subjetivo referido a su valoración<sup>17</sup>.

En la Exposición de Motivos de la Ley del Jurado<sup>18</sup> se atribuye el aspecto objetivo al juez técnico, entendiendo que debe realizar un juicio reglado sobre la existencia de prueba con contenidos incriminatorios y, el aspecto subjetivo, es propiamente la valoración de la prueba que correspondería a los jurados<sup>19</sup>. Si no se da ese aspecto objetivo o elemento incriminador, es decir, si no existe prueba de cargo, debe necesariamente recaer una decisión absolutoria, sentencia dictada por el Magistrado-presidente, porque de no ser así se podría recurrir la sentencia condenatoria por vulneración del derecho a la presunción de inocencia<sup>20</sup>. Por tanto, el juez técnico tiene el control sobre la existencia de la prueba, pero una vez que constata su existencia, entonces el Jurado entrará a valorarla, y en este ámbito ya no puede inmiscuirse el Magistrado-presidente. Esta función de control del

---

<sup>17</sup> Véase la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, Madrid, 1995, págs. 31 y 32. La misma Exposición de Motivos señala, en cuanto al aspecto objetivo, competencia del Magistrado-presidente: «tal control se resuelve en la ley en consideraciones sobre la licitud u observancias de garantías en la producción probatoria. Aunque, también en la apreciación objetiva sobre la existencia de elementos incriminatorios. No tanto de la suficiencia para justificar la condena. Esta forma parte también del contenido del derecho fundamental -a la presunción de inocencia- pero exige ya la labor de valoración del medio de prueba lo que corresponde al Jurado».

<sup>18</sup> Exposición de Motivos de la Ley del Jurado, op. cit., pág. 32.

<sup>19</sup> Señala VARELA CASTRO, «Fundamentos político-constitucionales y procesales», en *El Tribunal del Jurado*, op. cit., pág. 96, que el aspecto *objetivo* constata la existencia de verdaderas pruebas, lo que implica la observancia de las garantías legales y el contenido incriminador o de cargo y el aspecto *subjetivo* por el que se valora el resultado de la prueba de existencia objetivamente constatada. Tal diferencia ya se había puesto de manifiesto por BELLOCH JULBE; GUERRA SANMARTIN; TORRES y LÓPEZ DE LACALLE, «Primeras Jornadas de Derecho Judicial», Edit. Presidencia del Tribunal Supremo Secretaría Técnica, págs. 644 y ss.

<sup>20</sup> Este doble aspecto de la actividad probatoria ha sido puesto de manifiesto por VARELA CASTRO, «Fundamentos político-constitucionales...», op. cit., págs. 96 y 97.



Magistrado-presidente permite que la valoración de las pruebas por los jueces legos se realice sobre un material probatorio apto desde el punto de vista legal y constitucional<sup>21</sup>.

De esta forma, la LOTJ atribuye al Magistrado-presidente la potestad decisoria de disolver el Jurado si, una vez concluido el informe de las acusaciones, estima que, a su juicio, no existe prueba de cargo que pueda fundar una condena del acusado<sup>22</sup>.

La cuestión más debatida respecto de la disolución del Tribunal del Jurado por la no existencia de prueba de cargo es si el Magistrado-presidente al decidirlo entra o no a valorar las pruebas que, como sabemos, es competencia exclusiva de los jueces legos. Para llegar a una u otra

---

<sup>21</sup> En este sentido MORENO MILLÁN, «El Magistrado-Presidente. El juicio oral: procedimiento», en *El Tribunal del Jurado*, op. cit., pág. 269.

<sup>22</sup> Se dispone en el art. 49 que: «una vez concluidos los informes de la acusación, la defensa puede solicitar del Magistrado-Presidente, o éste decidir de oficio, la disolución del Jurado si estima que del juicio no resulta la existencia de prueba de cargo que pueda fundar una condena del acusado».

Por su parte, en Gran Bretaña y Estados Unidos el juez no disuelve directamente el jurado sino que si considera que no existe prueba que pueda fundamentar una condena ordena a los jurados un veredicto de inocencia. Véase respectivamente a ZUCKERMAN, *The principles of Criminal Evidence*, Oxford, 1989, pág. 53, quien indica «Between the admissibility stage and the verdict there is an intermediary stage at which a decision about the evidence has to be taken. At the end of the case for the prosecution, before the accused is required to present his defence, the judge may be required to consider whether the prosecution has submitted sufficient evidence to justify putting the issue to the jury. If the judge concludes that the prosecution has not done so, he will stop the trial and direct the jury to acquit» y SCAPARONE, «*Common Law*» e *Proceso penale*, Milano, 1974, pág. 102, indica que: «Terminato il «case for the prosecution», la difesa può dedurre che «l'accusa non ha provato un'imputazione dalla quale ci si debba difendere». Il giudice che si convince della fondatezza di questa deduzione emana immediatamente una sentenza di proscioglimento oppure, se si procede in presenza di una giuria, «istruisce» quest'ultima ad emettere un verdetto dello stesso tenore».

conclusión, es necesario delimitar qué significado tiene la existencia de prueba de cargo en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado puesto que dependiendo de su contenido podremos sostener que el juez técnico valora o no las pruebas al disolver el Jurado.

En este sentido, la delimitación de la existencia de prueba de cargo se puede realizar configurando tres niveles: a) inexistencia material de prueba; b) prueba con contenidos incriminatorios y; c) prueba suficiente para condenar a una persona. Consideramos que la determinación de la existencia de prueba de cargo en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado supone la declaración por parte del Magistrado-presidente de la existencia o no de prueba, es decir, éste deberá disolver el Jurado si la prueba practicada en el juicio oral no se ha practicado con todas las garantías o se han vulnerado derechos fundamentales.

En segundo lugar, a nuestro parecer, el Magistrado-presidente también deberá decidir si se ha practicado prueba con contenido incriminatorio, esto es, que de la práctica de la prueba puede sostenerse que un hecho puede ser considerado directamente determinante de la responsabilidad criminal del acusado, o constitutivo de un indicio de dicha responsabilidad<sup>23</sup>.

Finalmente, en cuanto al pronunciamiento del Magistrado-presidente sobre la suficiencia o no de la prueba de cargo, a nuestro parecer, no es competencia del Magistrado-presidente puesto que parece que ello compete a los jueces legos<sup>24</sup>. Parece ser que la LOTJ se inclina en definir la prueba de

---

<sup>23</sup> En este sentido véase VEGAS TORRES, *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, Madrid, 1993, págs. 130-131.

<sup>24</sup> DÍAZ CABIALE, (AAVV), en *Comentarios sistemáticos a la Ley del Jurado y a la reforma de la prisión preventiva*, Granada, 1996, págs. 278 y 279, considera que el Magistrado-presidente debe decidir sobre la «sufficient» de la prueba, sin embargo, considera esta importación de los países anglosajones perjudicial por el doble sistema de valoración de la prueba: primero el Magistrado-presidente y luego el jurado.

cargo como existente desde el punto de vista de la doctrina americana<sup>25</sup>, es decir, no existe prueba de cargo si la que se practicó en ninguna de sus posibles interpretaciones es suficiente para un pronunciamiento condenatorio, lo que hace que esta función atribuida al Magistrado-presidente con este contenido sea considerada como una intromisión a las funciones de los jueces legos que, en definitiva, son quienes tienen que valorar la prueba<sup>26</sup>.

Desde nuestro punto de vista, el Magistrado-presidente no tiene que determinar si la prueba practicada es suficiente para condenar o no a una persona, sino que única y exclusivamente tiene que ver si la prueba se ha practicado con todas las garantías y sin vulnerar derechos fundamentales y si además esta prueba tiene contenidos incriminatorios, sin que esto suponga que el Magistrado-presidente tenga que decidir si es suficiente para condenar.

---

<sup>25</sup> Se quiere seguir aquí la pauta de los países anglosajones, obligando al Magistrado-presidente a decidir si existe «*sufficient*» actividad probatoria que permita el pronunciamiento del jurado sobre los hechos que se le someten a consideración. Así se afirma en la Exposición de Motivos: «Como antecedente en el derecho comparado, cabe así citar la previsión de las reglas federales para el procedimiento criminal en los Estados Unidos de América que permiten instar la disolución del jurado después de terminada la prueba de ambas partes, si dicha prueba fuera insuficiente para sostener la convicción por dicho delito o delitos». Hay que acudir a la Rule 29 de las Federal Rules of Criminal Procedures que permite al Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, bien por propio impulso bien a instancia de la defensa, considerar la pertinencia de dictar un *direct judgment of acquittal*, es decir, una resolución directa de absolución respecto a algunos de los delitos imputados. Se dispone así: «Motion for Judgment of Acquittal»: (a) Motion Before Submission to Jury. «Motions for directed verdict are abolished and motions for judgment of acquittal shall be used in their place. The Court on motion of a defendant or of its own motion shall order the entry of judgment of acquittal of one or more offenses charged in the indictment or information after the evidences on either side is closed if the evidence is insufficient to sustain a conviction of such offense or offenses».

<sup>26</sup> ESTEBAN RINCÓN, «Comunicaciones del Magistrado presidente con el jurado», en *Estudios Jurídicos, Ministerio Fiscal, I*, Madrid, 1997, pág. 89.

Para llegar a esta conclusión hemos partido de la previsión contenida en el Borrador de Anteproyecto de Ley Orgánica del Tribunal del Jurado de enero de 1994, cuyo art. 47 referido a la facultad de disolución del Jurado por inexistencia de prueba de cargo hacía mención a la estimación por parte del Magistrado-presidente de la mínima actividad probatoria y a la suficiencia de la prueba para llegar a un fallo condenatorio<sup>27</sup>. Tales menciones a la mínima actividad probatoria y a la suficiencia fueron suprimidas en el texto definitivo, así es que en el art. 49 de la actual LOTJ no se hace referencia a ninguno de los dos criterios que entendemos que son criterios cuantitativos no pertenecientes a la esfera competencial del Magistrado-presidente. En la práctica de la prueba no cabe hablar de mínimos ni de máximos sino de existencia material de prueba siendo el órgano técnico el encargado de determinarla<sup>28</sup>.

La suficiencia de la prueba es también un criterio cuantitativo que supone entrar a valorar las pruebas<sup>29</sup>, por lo que serían los jueces legos los encargados de estimarla.

De otro lado, la facultad de disolución del jurado es además selectiva<sup>30</sup> puesto que "si la inexistencia de prueba de cargo sólo afecta a algunos hechos

---

<sup>27</sup> Se preceptúa en el art. 47 que: «Una vez concluidos los informes de la acusación, la defensa puede solicitar del Magistrado, o éste decidir de oficio, la disolución del Jurado si estima que del juicio no resulta la mínima actividad probatoria de cargo que pueda fundar una condena del acusado.

Si el Magistrado entendiese que dicha prueba ha tenido lugar en la medida suficiente para que un fallo condenatorio no vulnere la garantía constitucional, desestimaré la disolución del Jurado. Si entiende que la prueba practicada no puede justificar un fallo condenatorio, ni aún en la interpretación más favorable a la acusación, disolverá el jurado. En tal caso dictará, dentro de tercero día, sentencia absolutoria motivada».

<sup>28</sup> Sobre la «mínima actividad probatoria» véase la monografía de MIRANDA ESTRAMPES, *La mínima actividad probatoria en el proceso...*, op. cit.

<sup>29</sup> En este sentido, véase MIRANDA ESTRAMPES, «Algunas reflexiones sobre la práctica de la prueba ante el Tribunal del Jurado», en *El Tribunal del Jurado*, op. cit., pág. 521.



o acusados, el Magistrado-presidente podrá decidir que no ha lugar a emitir veredicto en relación con los mismos. En tales supuestos se dictará, dentro del tercer día, sentencia absolutoria motivada”.

A modo de conclusión podemos señalar que la LOTJ otorga al Magistrado-presidente, en sede de prueba, una serie de funciones:

a) la declaración de la legitimidad de los medios probatorios.

b) la exclusión de los que no sean producidos en el lugar y tiempo apropiados, esto es, en el juicio oral, con excepción de la prueba anticipada o preconstituida.

c) y, finalmente, en cuanto a su aspecto cualitativo, determinar si tiene o no un sentido incriminador<sup>31</sup>. Consideramos que la determinación por parte del juez técnico de este último aspecto no implica que tenga que entrar a valorar las pruebas puesto que sólo tiene que ver si existen indicios de la responsabilidad del acusado y nunca la certeza de su culpabilidad que serán los jueces legos quienes tendrán que valorarla. Se limita, por tanto, la atribución del Magistrado-presidente a la consideración de estos indicios al igual que lo debe hacer el Juez de instrucción al justificar la apertura del juicio oral.

La finalidad que cumple el Magistrado-presidente con la disolución del Jurado por inexistencia de prueba de cargo es doble, por un lado, garantizar el derecho fundamental a la "presunción de inocencia", no sólo en

---

<sup>30</sup> MARTÍN PALLÍN, «El Jurado, ¿otra forma de justicia?», *PJ*, núm. 45, 1997, pág. 229.

<sup>31</sup> VARELA CASTRO, «Fundamentos político-constitucionales...», op. cit., pág. 99.

el momento del juicio oral, sino también en un momento previo a la valoración de la prueba<sup>32</sup>, cuya existencia es un dato objetivo que condiciona la posterior valoración de la prueba y, por otro, evitar en la medida de lo posible que el Jurado emita veredictos sorprendentes<sup>33</sup>, es decir, evitar que el jurados emitan un veredicto de condena contra una persona sin que exista prueba de cargo<sup>34</sup>.

## 2.2 Posiciones doctrinales sobre la naturaleza de la facultad de disolución

Como venimos señalando a lo largo de este capítulo, se discute por algún sector doctrinal si la facultad del Magistrado-presidente de disolver el Jurado por inexistencia de prueba de cargo supone entrar a valorar las pruebas o, si es un trámite precedente que cumple el Magistrado-presidente que nada tiene que ver con la valoración de las mismas.

En este sentido, algunos autores consideran que el Magistrado-presidente no usurpa las funciones de los jueces legos si se limita a constatar la existencia de actividad probatoria de cargo, no pudiendo entrar a valorar

---

<sup>32</sup> Señala MIRANDA ESTRAMPES, «Algunas reflexiones sobre la práctica de la prueba ante...», op. cit., pág. 518, que la actual Ley del Jurado ha optado por un mecanismo de control del veredicto *ex ante*, que imposibilita que el jurado pueda emitir su veredicto. En el mismo sentido, VERGER GRAU, «La disolución anticipada del jurado», en *Justicia* 96, nº 3-4, pág. 508, quien además ha visto en esta disposición (art. 49) un instituto equivalente al de la protección de la presunción de inocencia por falta de una *mínima actividad probatoria*, según la conocida jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

<sup>33</sup> Así se pone de manifiesto en la Exposición de Motivos de la LOTJ 5/1995, de 22 de mayo.

<sup>34</sup> Como señala GIMENO SENDRA, (con Garberí), *Ley Orgánica del Tribunal del Jurado*, Madrid, 1996, pág. 271, la razón por la que se concede dicha facultad al jurado supone entrar en el mundo de las hipótesis que en cualquier caso se podrían impedir a través de los recursos.

ese bagaje probatorio<sup>35</sup>. Por tanto, comprobar si ha existido verdaderamente prueba de cargo no supone valorar las pruebas. Por el contrario, otros autores<sup>36</sup> mantienen que para verificar si existe actividad probatoria de cargo se deben valorar las pruebas practicadas, lo que no resulta sorprendente dado que el momento procesal oportuno para acordar la disolución del jurado por inexistencia de prueba de cargo es el acto de la vista oral, una vez que se han practicado todas las pruebas y concluidos los informes orales de la acusación, pero antes de iniciarse los informes de la defensa.

Argumentan los que mantienen esta segunda posición que determinar si ha existido prueba de cargo no es tan fácil como pudiera parecer, puesto que muchas veces la práctica de una prueba permite obtener tanto elementos de cargo como elementos de descargo, de modo que sólo su interrelación con

---

<sup>35</sup> DEL MORAL GARCÍA, «Anotaciones al Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal del Jurado», *JD*, núm. 22 (2/1994), pág. 72. También en este sentido hay autores que piensan que la apreciación, por el Magistrado-presidente, de inexistencia de prueba de cargo no significa valoración por el mismo del resultado probatorio. La disolución sólo procede cuando se aprecie que no existe prueba de cargo que valorar. GANZENMÜLLER; FRIGOLA; ESCUDERO, *Guía práctica de la Ley del Jurado. Comentarios y esquemas*, Barcelona, 1996, pág. 251.

<sup>36</sup> Entre otros, MIRANDA ESTRAMPES, «Algunas reflexiones sobre la práctica de la prueba ante...», op. cit., pág. 523. También PLANCHAT TERUEL, «El juicio oral ante el Tribunal del Jurado», *AP*, núm. 21, mayo, 1996, pág. 380.

La doctrina inglesa también se pregunta si el juez técnico solamente tiene que considerar la existencia o no de prueba de cargo suficiente sin valorar la credibilidad, o si por el contrario, existe una mínima valoración. Así ZUKERMAN, *The principles of criminal evidence*, Oxford, 1989, pág. 52, considera que es inevitable por parte del juez una mínima actividad de valoración, aunque no de la credibilidad del medio probatorio (*as to credit*) sino del contenido incriminatorio objetivo (*as to merit*). El juez técnico tiene que decidir si el contenido objetivo de la prueba podría potencialmente producir en los jueces legos una convicción de culpabilidad más allá de cualquier duda razonable. Si ello no es así, como señala VERGER GRAU, «La disolución del...», op. cit., pág. 510, ordena al jurado un veredicto de inocencia.

las demás pruebas practicadas permitirá determinar su verdadero significado. Además, estiman que la consideración de una prueba como de cargo no depende sólo de ese pretendido carácter objetivo, como parece inferirse tanto de la doctrina como de la jurisprudencia, sino de la realización de una valoración *stricto sensu* de las pruebas, que se manifiesta sobre todo en los supuestos de prueba indiciaria<sup>37</sup>.

Evidentemente mantener que el juez técnico debe entrar a valorar las pruebas para determinar si existe prueba de cargo o no, supone un choque frontal no sólo con los principios inspiradores de la LOTJ, sino con la propia institución tal y como ha sido configurada<sup>38</sup>, dado que el Magistrado-presidente usurparía las funciones que legalmente corresponden al Jurado, conforme al art. 3 de la LOTJ, como único destinatario de la actividad probatoria<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> MIRANDA ESTRAMPES, «Algunas reflexiones sobre la práctica de la prueba ante...», op. cit., pág. 523.

<sup>38</sup> Esta es la opinión de los que consideran que el Magistrado-presidente sí realiza una valoración de las pruebas, véase PLANCHAT TERUEL, «El juicio oral ante el Tribunal...», op. cit., pág. 380.

<sup>39</sup> La mayoría de la doctrina se pronuncia en este sentido, véase MIRANDA ESTRAMPES, «Algunas reflexiones sobre la práctica de la prueba ante...», op. cit., pág. 523. FAIRÉN GUILLÉN, «Florilegio del Anteproyecto de Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, de 11 de marzo de 1994», *AP*, 1994, tomo 2, marginal 571 y ss, sin página. También LÓPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ, *Comentarios a la Ley Orgánica 5/1995 del Tribunal del Jurado*, Madrid, 1995, pág. 128, está en contra de dar esta facultad al Magistrado-presidente por poner en entredicho la imparcialidad que le es exigible. Véase también GIMENO SENDRA, «La segunda reforma urgente de la Ley del Jurado», *AJA*, 8 de febrero de 1996, n° 232, pág. 3. Para DÍAZ CABIALE, *Comentarios sistemáticos a la Ley del Jurado y a la reforma...*, op. cit., pág. 340, tal "mecanismo de control previo" es, cuando menos, "de dudosa justificación". En la misma obra véase SERRANO BUTRAGUENO, pág. 230, que señala que "(...), se mire por donde se mire, no deja de ser una cierta intromisión del M.P en las funciones del Jurado". MARTÍN PALLÍN, «El Jurado, ¿otra forma...», op. cit., pág. 229. Vid. también AAVV, *Manual del Jurado*, Madrid, 1996, pág. 354. GANZENMÜLLER; FRIGOLA; ESCUDERO, *Guía práctica de la Ley del Jurado. Comentarios y esquemas*, Barcelona, 1996, pág. 251. DEL MORAL GARCÍA, «Anotaciones al Proyecto de Ley Orgánica de Ley...», op. cit., págs. 74 y 75. NARVÁEZ RODRÍGUEZ, *El Jurado en España. Notas a la Ley Orgánica del Tribunal del*



Para salvar tal intromisión, algunos autores diferencian dentro de la apreciación de las pruebas entre la interpretación y la valoración de las mismas<sup>40</sup>. En este sentido, lo que el Magistrado-presidente hace no es entrar a valorar las pruebas<sup>41</sup>, porque ello pondría en entredicho la Institución del Jurado, sino que simplemente las interpreta, de manera que no obtiene una convicción sobre los hechos probados (valoración) sino que únicamente determina si esos hechos son o no suficientes para fundamentar sobre ellos la

---

*Jurado*, Granada, 1995, pág. 167. RUÍZ VADILLO, "La Constitución y el Jurado", en *I Jornadas sobre el Jurado*, (AA.VV.), Universidad de Sevilla, 1995, pág. 174. GUTIÉRREZ CARBONELL, *Manual del Jurado*, op. cit., pág. 354.

Por el contrario, hay alguna excepción a este respecto como es la de FABREGAT VERA, «El Jurado: Funciones del Magistrado-presidente. Disolución», *Revista Jurídica La Ley*, 1997, marginal 243, pág. 1671, quien señala que "esta decisión que se tildó de polémica, por la posible intromisión en el proceso del Magistrado-Presidente, debe considerarse como esencial en la práctica...". También en este sentido CONDE-PUMPIDO TOURÓN, "La posición del Juez técnico en el Tribunal del Jurado", en *I Jornadas sobre el Jurado*, op. cit., págs. 72 y 73. LORCA NAVARRETE, *El Jurado español. La nueva Ley del Jurado*, Madrid, 1996, 2ª ed., pág. 278. AGUILERA MORALES, «Observaciones críticas a las causas de disolución anticipada del Jurado», *Revista Jurídica La Ley*, 1997, t.5. pág. 1800b, señala que "es conveniente para garantizar la eficacia de la actividad del Jurado la existencia de prueba de cargo".

<sup>40</sup> Señala MONTERO AROCA, *La prueba en el proceso...*, op. cit., págs. 331-335, sin hacer referencia al procedimiento ante el Tribunal del Jurado sino con carácter general que "en el fenómeno de la apreciación de la prueba están implícitas dos actividades intelectuales que deben ser claramente diferenciadas(...). Esas dos operaciones son: 1. Interpretación: Después de practicada la prueba lo primero que debe hacer el juzgador, y con relación a cada una de las fuentes-medios, es determinar cuál es el resultado que se desprende de ella, lo que tiene que hacerse ineludiblemente de modo aislado(...). 2. Valoración: Establecido el resultado de cada fuente-medio, el paso siguiente ha de consistir en determinar el valor concreto que debe atribuirse al mismo en la producción de certeza, lo que comporta una decisión sobre su credibilidad. En este mismo sentido véase GÓMEZ ORBANEJA; HERCE QUEMADA, *Derecho Procesal Civil*, op. cit., pág. 296.

<sup>41</sup> Según indica CARMONA RUANO, «Medios de impugnación de las resoluciones judiciales en el proceso del Tribunal del Jurado», en «La Ley del Jurado», *CDJ*, op. cit., pág. 17, la facultad atribuida al Magistrado-presidente se concibe como una

pretensión o excepción hecha valer en el juicio (interpretación) y, por tanto, si la sentencia ha de ser o no estimatoria de la pretensión punitiva<sup>42</sup>.

El Magistrado-presidente debe garantizar el derecho a la presunción de inocencia, pero lo garantiza de manera diferente a como lo hace el TS o el TC al decidir un recurso de casación o de amparo respectivamente, ya que el control que realizan éstos es *a posteriori*, esto es, una vez dictada la sentencia condenatoria, sin embargo, el Magistrado-presidente lo hace *a priori*, antes de que se haya dictado el veredicto<sup>43</sup>. Por tanto, la estimación de lo que puede ser prueba de cargo variará si quien lo tiene que controlar es el juez técnico en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado.

En este sentido, en el procedimiento con Jurado el derecho a la presunción de inocencia sólo puede entenderse desvirtuado cuando en el proceso se ha practicado prueba válida y ésta sea de cargo, ahora bien, que sea de cargo significa que: en primer lugar, el juez técnico debe comprobar la existencia de actividad probatoria en el juicio oral, y que la misma se haya practicado con observancia de las normas constitucionales y legales que regulan la admisibilidad de los medios de prueba y su práctica y, en segundo lugar, que el juez técnico constate que la práctica de los medios de prueba dio

---

forma de garantía del derecho fundamental a la presunción de inocencia que no invade la facultad de apreciación de la prueba encomendada al Jurado.

<sup>42</sup> MONTÓN REDONDO, «Valoración de las pruebas...», op. cit., pág. 462.

<sup>43</sup> Aunque DEL MORAL GARCÍA, «Anotaciones al Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal...», op. cit., pág. 72 y MIRANDA ESTRAMPES, «Algunas reflexiones sobre la práctica de la prueba ante...», op. cit., págs. 522 y 523, mantienen que la función del Magistrado-presidente es paragonable a la del Tribunal Supremo al decidir un recurso de casación por vulneración del derecho a la presunción de inocencia o a la del Tribunal Constitucional al examinar un recurso de amparo por vulneración del citado derecho fundamental, puesto que tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional deben comprobar si ha existido prueba de cargo, sin embargo como apunta TOMÉ GARCÍA, *El Tribunal del Jurado: competencia, composición y procedimiento*, Madrid, 1996, pág. 176, hay una diferencia, mientras que el control casacional y constitucional tiene lugar una vez

un resultado incriminatorio, en el sentido de indicios suficientes para atribuir la responsabilidad penal a una persona<sup>44</sup>. Si la práctica de esos medios probatorios no proporcionaron un resultado incriminatorio entonces el Magistrado-presidente tiene que dictar sentencia absolutoria por inexistencia de prueba de cargo.

Esta labor de constatación no significa valoración de las pruebas sino, como ha sido entendido por la doctrina, interpretación de los resultados probatorios<sup>45</sup>, por lo tanto, primero el Magistrado-presidente interpretará las pruebas practicadas y posteriormente los jurados entrarán a valorarlas.

Desde esta perspectiva interpretar consistiría en establecer el contenido de la prueba, es decir, desde el punto de vista práctico la credibilidad o no de un testigo entra dentro de la competencia de los jueces legos, pero fijar lo que el testigo ha dicho y establecer si ello puede ser considerado incriminatorio entra, en primer lugar, dentro de la competencia del juez técnico y una vez interpretado por él pasará a ser competencia de los jueces legos.

---

dictada la sentencia, el control por parte del Magistrado-Presidente es anterior a la emisión del veredicto.

<sup>44</sup> Por ejemplo, en la Sentencia del “Caso Otegui”, dictada por la Audiencia Provincial de San Sebastián, el 10 de marzo de 1997, publicada en «Jurisprudencia penal», *RVDPA*, año 1997, n° 3, págs. 300-308, se recoge por el Magistrado-presidente en el primer fundamento jurídico dedicado a la valoración de la prueba, lo siguiente: «en el momento de redactar el objeto del veredicto el Magistrado-presidente ha apreciado la existencia de prueba suficiente del hecho enjuiciado en que fundamentar una hipotética condena del acusado, prueba consistente en su propia declaración, en la de sus familiares, en la de los ertzainas que participaron en su detención y del resto de los testigos y en los informes psiquiátricos, de autopsia, de balística y topográficos que, como no podía ser menos, habría de ser valorada por los miembros del jurado al objeto de decidir si la misma era o no suficiente para, en base a ella, dictar un veredicto de culpabilidad (...)».

<sup>45</sup> MONTERO AROCA, *Principios del proceso...*, op. cit., pág. 154.

En este sentido el Magistrado-presidente, sin atender al valor probatorio de las pruebas practicadas, debe establecer para estimar si ha existido prueba de cargo qué es lo que el testigo ha dicho, cuál es la conclusión a la que llega el dictamen pericial, qué es lo que realmente se manifiesta en el documento, etc. Por otro lado, los jurados al valorar las pruebas deciden: si el testigo merece crédito y puede concluirse que ha dicho la verdad; si el documento es auténtico y representa fielmente los hechos tal y como se produjeron; si el perito es creíble y sus razonamientos están apoyados en la lógica, etc.

Pues bien, partiendo de la diferenciación entre interpretación y valoración de las pruebas, se distinguirían entonces dos fases dentro de la actividad probatoria con protagonistas distintos: la primera fase, como hemos indicado, se encomienda al Magistrado-presidente, y consiste en verificar si ha existido «actividad probatoria»<sup>46</sup>, «obtenida y practicada sin mediar violación de los derechos fundamentales» y que además pueda considerarse como «de cargo»<sup>47</sup>. La segunda fase, en la cual entraremos posteriormente, se encomienda a los jurados y consistirá en determinar si atendiendo a la prueba

---

<sup>46</sup> Señala RAMOS MÉNDEZ, *El Proceso Penal (Quinta lectura constitucional)*, Barcelona, 1999, págs. 145 y 155, que “hablar de valoración de la prueba supone, por definición, que existan pruebas, que se haya realizado una *mínima actividad probatoria*. La valoración necesita de un sustrato probatorio y no puede recaer sobre simples diligencias de instrucción. Esta exigencia está amparada constitucionalmente por la presunción de inocencia y puede ser controlada por el TC”.

<sup>47</sup> El TS en la sentencia de 21 de enero de 1997, (RJA 1997/339), señala que “sólo puede considerarse prueba de signo incriminatorio o de cargo las que reúna las condiciones siguientes:

1) Que sea obtenida sin vulneración de derechos fundamentales, directa o indirectamente conforme requiere el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2) Que se practique en el plenario o juicio oral o, en los supuestos de prueba anticipada o preconstituida, en la fase de instrucción siempre que sea imposible su reproducción en aquel acto y que se garantice el ejercicio del derecho de defensa y la posibilidad de contradicción (SSTC 76/1990, 138/1992, 303/1993, 102/1994 y 34/1996)”.

practicada en el juicio oral el acusado es o no culpable del delito del que se le acusa.

Señala la doctrina que el Magistrado-presidente considerará que no existe prueba con contenido incriminador cuando:

- a) la prueba practicada haya evidenciado la inexistencia del hecho punible,
- b) lo que haya acreditado es su plena ausencia de tipicidad,
- c) del resultado probatorio se evidencia la falta de participación en el hecho, por parte del acusado<sup>48</sup>.

Sin embargo, cuando la práctica de la prueba confirme la concurrencia de causas de exención o de extinción de la responsabilidad penal el conocimiento corresponderá a los jurados, por lo que no estará facultado en estos supuestos el Magistrado-presidente para disolver el Tribunal del Jurado<sup>49</sup>.

A este respecto, consideramos que el Magistrado-presidente no puede decidir sobre estos tres supuestos sin entrar a valorar las pruebas. Son los jurados los que tienen que manifestarse sobre los parámetros apuntados, es decir, sobre el nexo de unión mínimo que debe existir entre los hechos alegados por las partes y la existencia del hecho punible, la tipicidad y la participación del acusado en los hechos.

---

<sup>48</sup> GIMENO SENDRA, (con Garberí), *Ley Orgánica del Tribunal...*, op. cit., pág. 271.

<sup>49</sup> GIMENO SENDRA, (con Garberí), *Ley Orgánica del Tribunal...*, op. cit., pág. 272.

En definitiva, el Magistrado-presidente debe constatar si la prueba se ha practicado con todas las garantías y existen elementos incriminatorios, pero en ningún caso debe acreditar la culpabilidad de la persona<sup>50</sup>. Ello entraría dentro del derecho a la presunción de inocencia, una vez que se ha dictado sentencia condenatoria<sup>51</sup>.

No significa, por tanto, que en este momento el Magistrado-presidente tenga que determinar que los hechos, cuya certeza resulta de la prueba practicada, acreditan la culpabilidad del acusado, puesto que esto no entraría en la consideración de la existencia de prueba de cargo, éste es un presupuesto que exige el Tribunal Constitucional para desvirtuar el derecho fundamental a la presunción de inocencia<sup>52</sup>. Para condenar es necesario que los hechos probados acrediten la culpabilidad, sin embargo, esto no quiere decir que la existencia de prueba de cargo signifique la culpabilidad de la persona sino solamente la posibilidad de poder fundar una condena.

A modo de conclusión podemos señalar que las facultades que tiene el Magistrado-presidente para apreciar la prueba de cargo van dirigidas a fiscalizar una actividad previa cual es la propia existencia de efectos propicios a la convicción con la finalidad de excluir resultados arbitrarios o irrazonados.

---

<sup>50</sup> La STC 49/1998, señala que: “Al respecto conviene recordar que, por regla general, sólo tienen la consideración de pruebas de cargo aquellas que son practicadas en el acto del juicio oral con las garantías de publicidad, oralidad, contradicción e inmediación, según una consolidada doctrina de este Tribunal, que se inicia con la temprana STC 31/1981”.

<sup>51</sup> En la misma STC 49/1998, citada anteriormente, señala el Tribunal Constitucional que: “Pues, como se declaró en la STC 44/1989 (RTC 1989/44), «corresponde a este Tribunal, para la protección del derecho a la presunción de inocencia, comprobar si se ha realizado, y con las debidas garantías, una actividad probatoria “inculpatória”, es decir, si ha habido pruebas de las que se pueda razonablemente deducir la culpabilidad del acusado o, más exactamente, si las inferencias lógicas de la actividad probatoria llevada a cabo por el órgano judicial no han sido arbitrarias, irrazonables o absurdas (SSTC 140/1985), de forma que los hechos cuya certeza resulte de la prueba(...)».

## 2.3 Efectos de la decisión del Magistrado-presidente

### *2.3.1 No disolución del Jurado*

El Magistrado-presidente desarrolla una función de control de legalidad de las pruebas practicadas, posibilitando el recto ejercicio de los derechos a un proceso con todas las garantías y de igualdad de las partes, contemplado en los artículos 24 n° 2 y 14 de la Constitución<sup>52</sup>.

No se trata de cuestionar aquí la función que realiza el Magistrado-presidente, ni en general cuestionar la confianza en la Magistratura, sino de analizar si verdaderamente estamos ante un modelo de procedimiento ante el Tribunal del Jurado coherente con el respeto a los principios acusatorio, de contradicción e igualdad de armas que imperan en los modelos continentales de Jurado. Al respecto, puede suceder que una vez celebrado el juicio oral, se mantenga la acusación por el fiscal o por las demás partes acusadoras, sin embargo el Magistrado-presidente de oficio puede aún en ese caso disolver el Jurado por considerar que no existe prueba de cargo, poniéndose en entredicho el principio acusatorio.

---

<sup>52</sup> SSTC 114/1984, 174/1985, 80/1991, 63/1993, 48/1994, 107/1995, 127/1996, entre otras.

<sup>53</sup> MORENO MILLÁN, «El magistrado-Presidente. El juicio...», op. cit., pág. 268, señala que el magistrado-presidente desarrolla una función de control de constitucionalidad. CONDE-PUMPIDO TOURON, «La posición del Juez técnico en el Tribunal del Jurado», AAVV, en *I Jornadas sobre el Jurado*, Universidad de Sevilla, 1995, págs. 72 y 73.

Que duda cabe que la función encomendada al Magistrado-presidente puede influir en el veredicto del jurado en un sentido desfavorable para el acusado, ya que los efectos que se pueden derivar en la convicción de los jurados al no disolver el Jurado por considerar la existencia de prueba de cargo son considerables.

En este sentido, podemos diferenciar dos supuestos:

A.1) Si el Magistrado-presidente no disuelve el Jurado por estimar que existe prueba de cargo, puede hacer pensar a los jurados que el acusado es culpable porque existe prueba de cargo contra él<sup>54</sup>.

De ahí que, para que la decisión del Magistrado-presidente se estime respetuosa con el principio acusatorio, de contradicción y de igualdad de armas sería conveniente que en las instrucciones a impartir a los jurados se explicase adecuadamente el significado del concepto de "prueba de cargo", con indicación de los presupuestos necesarios para considerarla de cargo, y que, al tiempo, se les advierta que la concurrencia de dichos presupuestos no significa que el acusado sea culpable<sup>55</sup>.

A.2) De igual forma puede ocurrir que no sea el Magistrado-presidente quien de oficio disuelva el Jurado sino que sea la defensa quien solicite la disolución y el Magistrado-presidente estime por el contrario la existencia de prueba de cargo. Esta decisión todavía puede influir más en el veredicto que tomen los jurados ya que éstos pueden considerar que el Magistrado-presidente no disuelve el Jurado porque considera que el acusado es culpable. Todavía si cabe los efectos aquí pueden ser más adversos que en el supuesto

---

<sup>54</sup> Como pone de manifiesto MARCHENA GÓMEZ, *Disolución anticipada del Jurado. Veredicto. Sentencia*, pág. 3, inédito, "la existencia de prueba de cargo para fundar la condena del acusado será un argumento deductivo que se pasará incontroladamente por la sala de deliberaciones".

<sup>55</sup> Véase epígrafe dedicado a las instrucciones.



anterior porque ha quedado patente ante los jurados que el Magistrado-presidente estima la existencia de prueba de cargo. La solución más acorde es que la defensa, aún creyendo que no existe prueba de cargo, se abstenga de solicitar la disolución del jurado, de la otra forma lo que puede conseguir es el efecto contrario, esto es, que sea entendido por los miembros del Jurado como una indicación u observación para que emitan un veredicto condenatorio<sup>56</sup>.

Cuando comentamos el artículo 46 de la LOTJ hicimos referencia a las «*Side Bar Conferences*»<sup>57</sup> o discusiones interlocutorias que se llevan a cabo lateralmente y fuera del alcance de los jurados para evitar que estos se vean influidos por la decisión, pues bien, la petición de la defensa de disolver el Tribunal del Jurado es una de las materias que deberían preservarse del conocimiento del Jurado hasta que el incidente se haya resuelto<sup>58</sup>.

### 2.3.2 Disolución del Jurado

Por otro lado, puede suceder que existiendo en el proceso prueba de cargo alguna se haya obtenido con violación de un derecho o libertad

---

<sup>56</sup> GANZENMÜLLER; FRIGOLA; ESCUDERO, *Guía práctica de la Ley del...*, op. cit., pág. 252.

<sup>57</sup> Una definición de tal término la da LÓPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ, *Comentarios a la Ley Orgánica 5/1995 del Tribunal...*, op. cit., pág. 124.

<sup>58</sup> ARNALDO ALCUBILLA, *Manual del Jurado*, AAVV, Madrid, 1996, pág. 355. En este mismo sentido SERRANO BUTRAGUEÑO, *Comentarios sistemáticos a la Ley del Jurado y a la reforma de la prisión...*, op. cit., pág. 234, indica que "para evitar tales prejuicios es del todo punto necesario que la opinión del Magistrado-Presidente no sea oída por los miembros del Jurado, bien haciendo que abandonen la Sala de audiencias y permanezcan unos minutos en la Sala de deliberación y veredicto, bien haciendo que acusadores y defensores se aproximen a la mesa del Magistrado-Presidente y sustraigan el debate sobre la existencia y suficiencia de la prueba de cargo válida para vencer la presunción de inocencia de la atención del Jurado".

fundamental, en tal caso el Magistrado-presidente deberá instruir a los jurados sobre la necesidad de no atender a aquellos medios probatorios cuya ilicitud o nulidad hubiese sido declarada por él (art. 54.3 LOTJ), sin que en ningún caso pueda hacer uso de la facultad de disolución del art. 49 LOTJ gracias a la existencia de prueba de cargo<sup>59</sup>. No obstante, en el caso poco probable que toda la prueba aportada por la acusación hubiera sido ilícitamente obtenida, es decir, que no hubiese ningún medio de prueba obtenido legalmente, el Magistrado-presidente podrá disolver el Jurado, o la defensa<sup>60</sup> solicitarlo, sin acudir al trámite previsto en el art. 54.3 de la LOTJ<sup>61</sup>.

Las instrucciones que imparta el Magistrado-presidente a los jurados sobre la no consideración de determinados medios de prueba por ser ilícitos se producirán en el supuesto de que concurren medios de prueba legítimos con medios de prueba ilegítimos, con la finalidad de que los jueces legos sepan cuáles de ellos pueden y deben valorar.

La dicción del art. 54.3 LOTJ es utilizada, por un lado, para llegar a la conclusión de que sólo puede el Magistrado-presidente disolver el Jurado

---

<sup>59</sup> Mantienen esta opinión GIMENO SENDRA, (con Garberí), *Ley Orgánica del Tribunal...*, op. cit., pág. 270. También LÓPEZ CABALLERO, «La Ley del Tribunal del Jurado de 1995: un Jurado bajo sospecha», *Revista Jurídica La Ley*, 1996, n° 3993, pág. 5.

Los que opinan lo contrario mantienen que la referida omisión del artículo 49 desaparece, en primer lugar, sólo con atender a su espíritu y finalidad, y en segundo porque el párrafo tercero del artículo 54 hace referencia al caso de que algunos medios de prueba hayan sido obtenidos conculcando algún derecho fundamental, pero no a que toda la prueba de la parte acusadora haya sido ilícitamente obtenida o derive toda ella de la prueba ilícita, supuestos ambos en que sería de aplicación lo previsto en el artículo 49. Vid. AGUILERA MORALES, «Observaciones críticas a las causas de disolución anticipada del Jurado (I)», *Revista Jurídica La Ley*, 1997, núm. 4394, pág. 3.

<sup>60</sup> La disolución del Jurado por inexistencia de prueba de cargo no puede acordarse a solicitud de la parte acusadora y ello porque lo lógico es que si consideran que no existe prueba de cargo lo que deben hacer en sus conclusiones definitivas es desistir de la petición de condena del acusado, es decir, que entre en juego lo dispuesto en el art. 51 de la LOTJ, consiguiéndose con ello un efecto idéntico al previsto en el art. 49 de la LOTJ.

cuando no exista prueba y, por otro, dicho artículo ha sido alegado por algún autor para poner de manifiesto la contradicción existente con lo especificado en el art. 49, puesto que aquél advierte al Magistrado-presidente que no haga alusión alguna a su opinión sobre el resultado probatorio limitándose a advertir a los jurados que no tengan en cuenta las pruebas previamente declaradas ilícitas o nulas<sup>62</sup>.

Consideramos que al disolver el Magistrado-presidente el Jurado por inexistencia de prueba de cargo está decidiendo sobre ese resultado probatorio sin posibilidad de que los jueces legos puedan valorar las pruebas<sup>63</sup>, ya que la consecuencia de que el Magistrado-presidente estime la inexistencia de prueba de cargo es la absolución del acusado sin veredicto del Jurado, siendo obligación del Magistrado-presidente dictar sentencia absolutoria, que debe ser motivada conforme indica el art. 49 de la LOTJ. Parece que el legislador como contrapartida a la importante facultad otorgada al Magistrado-presidente exige la motivación de la eventual sentencia absolutoria. No obstante, no hubiera sido necesario regular expresamente esta exigencia, pues, en caso contrario, la decisión absolutoria sería un supuesto de arbitrariedad judicial incompatible con las previsiones constitucionales, ya que el art. 120.3 CE exige que las sentencias sean siempre motivadas sin especificar

---

<sup>61</sup> SERRANO BUTRAGUEÑO, *Comentarios sistemáticos a la Ley...*, op. cit., pág. 231.

<sup>62</sup> MARTÍN PALLÍN, «El Jurado, ¿otra forma...», op. cit., pág. 229.

<sup>63</sup> Afirma MARTÍN PALLÍN, «El Tribunal del Jurado», en *Primeras Jornadas de estudio y debate sobre la Ley del Jurado*, Gran Canaria, 1996, pág. 278, que «esto supone que el Magistrado-presidente rompe la relación jurídica procesal de manera unilateral sustrayendo al jurado la emisión del veredicto y anticipando una sentencia absolutoria».

procedimiento alguno<sup>64</sup>. En suma, puede decirse que la exigencia de motivación es superflua gracias a la cláusula general del art. 120 CE. Ahora bien, la única motivación posible será la constatación de no existencia de prueba válida practicada en el juicio oral así como, si ha existido prueba válida, la argumentación de la falta de contenido incriminatorio de las pruebas que se han practicado<sup>65</sup>.

Como mecanismo de control de esta facultad de disolución se legitima a las partes acusadoras a recurrir en apelación la sentencia conforme a lo dispuesto en el motivo d) del artículo 846 bis c) de la LECRIM, «cuando se hubiese acordado la disolución del Jurado y no procediese hacerlo»<sup>66</sup>.

Consideramos que este motivo se puede alegar exclusivamente cuando la decisión del Magistrado-presidente no sea racional sino arbitraria, existiendo prueba de cargo cuando ha declarado su inexistencia<sup>67</sup>.

Por el contrario, no se podrá recurrir por la vía del motivo c) del art. 846 bis c) de la LECRIM la sentencia del Magistrado-presidente declarando la inexistencia de prueba de cargo, porque este artículo señala «que se hubiese solicitado la disolución del Jurado por inexistencia de prueba de cargo, y tal petición se hubiese desestimado indebidamente». Así este artículo hace referencia a la solicitud por parte de la defensa de la disolución del Jurado por inexistencia de prueba y ésta es denegada por el Magistrado-presidente indebidamente. Sin embargo, como afirma VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, este

---

<sup>64</sup> MARTÍN PALLÍN, «El Jurado, ¿otra forma...», op. cit., pág. 229.

<sup>65</sup> MIRANDA ESTRAMPES, «Algunas reflexiones sobre la práctica de la prueba ante...», op. cit., pág. 516.

<sup>66</sup> Véase sobre el tema de los recursos el trabajo monográfico de VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, *La «apelación» de la sentencia en el juicio con jurado*, Zaragoza, 1998, en concreto págs. 168 y ss.

<sup>67</sup> Esta opinión es compartida por MIRANDA ESTRAMPES, «Algunas reflexiones sobre la práctica de la prueba ante...», op. cit., pág. 516, nota 76.



motivo no resultará de gran utilidad, ya que si finalizado el juicio se dicta sentencia condenatoria y el acusado sigue entendiendo que no existía prueba de cargo, lo lógico es que recurra por el motivo e) del art. 846 bis c), que se refiere a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia «porque atendida la prueba practicada en el juicio, carece de toda base razonable la condena impuesta»<sup>68</sup>.

La posibilidad de revisar la decisión adoptada por el Magistrado-presidente podría hacernos pensar que, en cierta medida, con ella se quiere evitar que el arrebato que la Ley efectúa a los jurados de poder participar en la función a la que han sido llamados, sea definitiva. Sin embargo, la decisión de disolver al jurado va a ser revisada por otro Tribunal técnico, lo que, en definitiva, supone seguir arrebatando al jurado de su función primordial de valorar las pruebas.

### 3. La valoración de las pruebas: concepto

Como señalábamos anteriormente, la valoración de las pruebas es una operación dirigida a determinar el concreto valor que se debe otorgar al medio de prueba en la producción de certeza, lo que implica una decisión sobre su credibilidad<sup>69</sup>.

Una vez hemos distinguido entre interpretación y valoración de las pruebas es necesario señalar que en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado debido a la composición del órgano enjuiciador la valoración de las

---

<sup>68</sup> VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, *La «apelación» de la sentencia en el juicio...*, op. cit., pág. 178.

pruebas corresponde a los jueces legos. Antes de proceder a la valoración de la prueba, el jurado debe haber sido informado de qué es lo que pueden valorar a través de las instrucciones que el Magistrado-presidente necesariamente debe impartirles. Así, deberán saber que además de la prueba practicada en la fase del juicio oral, deben tener en cuenta la que se practique anticipadamente conforme lo establecido por los arts. 657 III y 659 III de la LECRIM, la prueba preconstituida y la practicada fuera del local donde se celebra el juicio, en los supuestos de los arts. 718, 719, 720 y 727 de la LECRIM.

El objeto de la valoración debe ser adecuadamente explicado a los jueces legos, para lo cual la LOTJ impone al Magistrado-presidente la obligación de someter al Jurado por escrito el objeto de veredicto, en el cual se contendrá el objeto de la valoración<sup>69</sup>. El método fijado en el art. 52 de la LOTJ para someter a los jueces legos el objeto del veredicto consiste en hacer una serie de preguntas sobre los hechos alegados por las partes que los jueces legos deben contestar. Todas estas preguntas son de contenido fáctico, excepto la prevista en el art. 52.2 LOTJ sobre remisión condicional o indulto,

---

<sup>69</sup> MONTERO AROCA, *Valoración de las pruebas...*, op. cit., pág. 332.

<sup>70</sup> Durante el año 1998, el CGPJ ha llevado a cabo un doble estudio pormenorizado sobre la aplicación de la Ley del Tribunal del Jurado, véase la *Memoria que el Consejo General del Poder Judicial eleva a las Cortes Generales*, CGPJ, Madrid, 1999, págs. 17-21. En este informe se pone de manifiesto que en la formulación del objeto del veredicto se detectaron los siguientes problemas prácticos: complejidad en la proposición del veredicto sobre los hechos; indefinición en el planteamiento del veredicto de culpabilidad; falta de separación adecuada entre uno y otro veredicto; utilización de impresos para la confección del acta inadecuados o incongruentes con el objeto del veredicto que se propone; incorporación al objeto del veredicto de consideraciones vertidas por el Magistrado-presidente que, en puridad, implican la asunción previa de posiciones sobre cuestiones jurídicas discutibles; cierta complejidad y confusión en las preguntas planteadas al Tribunal del Jurado en relación con la eventual suspensión de la ejecución de la pena o sobre el posible indulto; y, abierta divergencia respecto del número de votos necesarios para que el Tribunal del Jurado declare no probado un hecho desfavorable. Véase concretamente la pág. 19 de la Memoria citada.

referidas a: hechos de la acusación y de la defensa que están probados y los que no; si concurre alguna causa de exención de la responsabilidad criminal; el grado de ejecución, participación y modificación de la responsabilidad; y el delito que se le imputa<sup>71</sup>.

En definitiva, la valoración de las pruebas en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado corresponde a los jueces legos y consistirá en una operación mental sobre la credibilidad de las pruebas practicadas en el juicio oral tendentes a considerar al acusado culpable o no culpable del delito del que se le acusa.

#### 4. Objeto de la valoración

El objeto de valoración que corresponde efectuar a los jueces legos se reconduce a las pruebas practicadas en el juicio oral tendentes a probar unos determinados hechos alegados por las partes y además a declarar la culpabilidad o no culpabilidad del acusado.

Todo razonamiento judicial consta de un juicio de hecho y uno de derecho. El razonamiento judicial a efectuar por los jueces legos se incluye dentro del juicio de hecho con la finalidad de determinar si los hechos alegados han resultado probados o no a juicio del jurado, esto es, a la fijación

---

<sup>71</sup> Vid. GARBERÍ LLOBREGAT, (con Gimeno), *Ley Orgánica del Tribunal...*, op. cit., págs. 279 y ss. GÓMEZ COLOMER, «El Jurado español: Ley y práctica», texto escrito para el Congreso del *International Institute for Higher Studies in the Criminal Sciences de Siracusa* (Italia), 26 a 29 de mayo de 1999, sobre *Lay participation in the Criminal Trial in the 21<sup>st</sup> Century*, sesión dedicada a “*The Surprising Return of the Classic Jury*”.

judicial de los hechos probados<sup>72</sup>. Esta determinación judicial supone la realización de una compleja labor valorativa, diferenciándose dos etapas básicas: a) depurar la eficacia probatoria de cada medio de prueba, hasta llegar al convencimiento de que un determinado hecho es o no cierto, de acuerdo con lo que resulta de cada medio probatorio y, b) comparar cada uno de los hechos considerados ciertos con los hechos alegados por las partes<sup>73</sup>. En el juicio de derecho no se incluye la valoración de las pruebas pues esta operación tiende a determinar si quedan probados los hechos constitutivos de la norma, aunque se incluye una operación distinta por la cual se subsume el hecho constitutivo dentro de una norma jurídica. En este sentido, el objeto del juicio de derecho es una valoración jurídica de los hechos ya fijados en el juicio de hecho a los que aplica la norma jurídica con la finalidad de obtener la consecuencia jurídica prevista en la norma<sup>74</sup>.

Debemos señalar que el razonamiento judicial de los jueces legos en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado es tanto el juicio de hecho como el de derecho al tener que determinar si el acusado es culpable o no del hecho delictivo. Ahora bien, en el procedimiento con Jurado la norma jurídica aplicable en el juicio de derecho ha sido elegida previamente por el Magistrado-presidente que debe precisar cuando les entrega a los jurados el escrito con el objeto del veredicto (art. 52 d) LOTJ), por tanto, los jueces legos no son los que tienen que elegir la norma jurídica aplicable a los hechos. Por otro lado, al Magistrado-presidente le corresponde determinar la

---

<sup>72</sup> CARRERAS, «Naturaleza jurídica y tratamiento de las presunciones», *RJC*, 1962, pág. 495, señala que: “el Juez sólo deberá fijar formalmente aquellos hechos sobre los que adquiera a través del proceso la convicción de que en realidad se produjeron. Se piensa que las partes deben demostrarle al juez la certeza de los hechos alegados, y que el Juez declarará ciertos sólo los hechos sobre que haya podido recaer su convicción”.

<sup>73</sup> CLIMENT DURÁN, *La prueba penal*, Valencia, 1999, pág. 83.

<sup>74</sup> CLIMENT DURÁN, *La prueba...*, op. cit., pág. 101.



consecuencia jurídica que se deriva de la norma jurídica aplicable a los hechos probados.

#### **4.1 Juicio de hecho y juicio de derecho**

El razonamiento judicial que debe efectuar el juzgador para alcanzar una decisión se estructura básicamente en torno a los denominados juicio de hecho y juicio de derecho, y dentro de cada uno de estos razonamientos se producen además diversos juicios individuales<sup>75</sup>. Así señala FENECH que «las diversas operaciones que integran el enjuiciamiento, cada una de las cuales supone a su vez la formulación de juicios individuales y con un fin limitado, pueden agruparse en dos fases que, normalmente, reciben el nombre de juicio de hecho y juicio de derecho, por la naturaleza del material sobre el que se opera»<sup>76</sup>.

En consecuencia, existe un doble juicio, el juicio de hecho, que consiste en un «juicio histórico<sup>77</sup> tendente a establecer si un determinado hecho o conjunto de hechos han existido o no con anterioridad al proceso» y, por otra parte, el juicio de derecho, que es un «juicio de valoración jurídica que tiende lógicamente a concluir si el hecho que históricamente sucedió

---

<sup>75</sup> Así, señala Díez Pícazo, *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, Madrid, 1973, págs. 212-213, que «en la operación mental que lleva a la decisión o a la solución del concreto conflicto de intereses planteado, tendrán que existir, por lo menos, cuatro fases o etapas diferentes».

<sup>76</sup> FENECH, *El proceso penal*, 3ª ed., Madrid, 1978, pág. 327.

<sup>77</sup> Señala Carreras, «Naturaleza jurídica y tratamiento...», op. cit., pág. 495, que en el llamado juicio de hecho el Juez procede como historiador, pero esto no impide que la reconstrucción histórica que lleva a cabo venga sujeta a una serie de limitaciones y valoraciones normativas.

puede ser calificado como penalmente ilícito y merece la imposición de una pena»<sup>78</sup>.

El razonamiento judicial que deben efectuar los jueces legos, comprendido del juicio de hecho y de derecho, se corresponde con la formación de las premisas fácticas y jurídica de toda sentencia, o de otra forma, con las cuestiones de hecho y de derecho a resolver tanto en el veredicto como en la sentencia<sup>79</sup>. En estos dos juicios se encuentran todas las cuestiones a examinar en el veredicto por los jueces legos y también las que tiene que resolver el Magistrado-presidente en la sentencia.

No obstante, aunque parece a simple vista que es fácil diferenciar el juicio de hecho del juicio de derecho no lo es, puesto que la determinación de los hechos que se tienen que valorar normativamente presupone entresacar los hechos que interesan de entre todos los realmente sucedidos, y esa selección fáctica sólo se puede efectuar atendiendo a lo que señala la norma jurídica para así apoyar la aplicabilidad de ésta<sup>80</sup>.

De igual manera, la elección de la norma jurídica que hay que aplicar se debe realizar en función de los hechos ocurridos y de los alegados por las

---

<sup>78</sup> CORTÉS DOMÍNGUEZ, (con Gimeno; Moreno y Almagro), *Derecho procesal*, Tomo II (El proceso penal), Valencia, 1988, pág. 420. En este sentido señala CARNELUTTI, *Cómo se hace un proceso*, Chile, 1979, págs. 67 y 79, que «se ha dicho que el juez hace historia; no es todo lo que hay que decir de él, pero lo cierto es que el primero de sus cometidos es precisamente el de la historia, o mejor el de la historiografía, concebida en sus términos más estrictos y acaso no suficientes. El historiador escruta en el pasado para saber cómo ocurrieron las cosas. Los juicios que él pronuncia, son por tanto *juicios de realidad*, o más exactamente *juicios de existencia*; en otras palabras, *juicios históricos*: un hecho ha ocurrido o no(...). Cuando se dice que el juez es un historiador, se da de él una definición exacta, pero incompleta; es ciertamente un historiador, pero no sólo un historiador; después del *juicio histórico*, tiene que pronunciar el *juicio crítico*; después de haber verificado la existencia de un hecho, tiene que ponderar su valor: ahora bien, la diferencia fundamental entre el *juicio de existencia* y el *juicio de valor* es precisamente que el primero concierne al pasado y el segundo atañe al futuro».

<sup>79</sup> CLIMENT DURÁN, *La prueba...*, op. cit., pág. 61.

<sup>80</sup> CLIMENT DURÁN, *La prueba...*, op. cit., pág. 61.

partes, con lo que existe una inevitable interrelación entre los hechos y la norma jurídica aplicable a los mismos<sup>81</sup>.

Como afirma DÍEZ PICAZO<sup>82</sup> "la constatación de los llamados «hechos» presupone la utilización de unos criterios que son ya de algún modo valoraciones o que constituyen lo que se ha podido llamar deducciones volitivas. La separación entre la *quaestio facti* y la *quaestio iuris* no se puede producir casi nunca de una manera rigurosa y absoluta. Al interpretar la *quaestio facti* se está llevando a cabo muchas veces una operación de valoración jurídica, lo mismo que al interpretar las normas no pueden perderse de vista los hechos. La fijación de la *quaestio facti* es siempre la fabricación de una historia, que se hace con la mayor objetividad posible y del modo más impersonal posible, por supuesto, pero de la cual no están nunca ausentes factores ya inicialmente valorativos. Por ello, al fabricarse la historia que se va a decidir, de algún modo se está ya insensiblemente decidiendo, pues la escisión entre los hechos y las normas nunca se produce por completo, y los hechos son tenidos en cuenta desde el punto de vista de las normas"<sup>83</sup>.

---

<sup>81</sup> CLIMENT DURÁN, «La estructura lógica del razonamiento de los escritos de alegaciones y de las sentencias. (La estructura interna de la sentencia y de los escritos de alegaciones. La modificabilidad de la sentencia por efecto de los recursos de apelación y casación penales)», *RGD*, núm. 560, mayo 1991, págs. 3630 y 3631.

<sup>82</sup> DÍEZ PICAZO, *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, 3ª ed., Barcelona, 1993, págs. 222 y 228.

<sup>83</sup> La importación en el proceso de la *quaestio facti* y la *quaestio iuris* es una alternativa entre el principio de concentración, que los juristas continentales aspiran a imponer, y el de desconcentración del derecho procedimental anglosajón.

La diferencia consiste en que en el principio de desconcentración proviene de la estructura del *trial by jury* (juicio por jurado) en el que existen dos momentos importantes: el de la fijación del *thema probandi* (tema de la prueba) y el de la utilización de los medios de prueba (*facta probantia*). El primero de los momentos está dirigido por las partes con

El paso de los hechos al derecho o, por decirlo de otra forma, la subsunción de los hechos al derecho se explica cuando se habla de los «hechos relacionales»; con esta categoría de hechos se quiere evitar la brusquedad de pasar de los hechos al derecho<sup>84</sup>. La solución se encuentra, según la doctrina<sup>85</sup>, en una re-formulación de la noción de "hecho" y de la relación entre hecho y derecho; la ofrece la lógica de las relaciones (in ordine

---

alguna intervención del Juez-Presidente, y el segundo corresponde a los Jurados bajo y dentro del *summing up* (resumen) del Juez.

Se han apuntado muchas más ventajas para el resultado del proceso con la construcción existente en el modelo anglosajón que con la construcción existente en el derecho continental, en la que, como hemos visto, es muy difícil separar la *quaestio facti* de la *quaestio iuris*. La *quaestio facti* absorbe y confunde los *facta probantia* con el *thema probandum*. Por ello, la persistencia en separar la *quaestio facti* de la *quaestio iuris* contribuye a agravar los problemas. La solución apuntada por FAIRÉN GUILLÉN, «De los «hechos al derecho. Uno de los sofismas de la Ley del Jurado de 1995», *RDP*, n° 2, 1997, págs. 357-363, es la de sustituir la idea de las dos *quaestiones* por la de la distinción entre dos momentos en el juicio oral: el de la fijación del *thema probandum* en pleno juicio oral (y con participación de los jurados, art. 46 de la LOTJ) y el de la utilización de los medios de prueba por dichas personas, actuando de necesario enlace el Magistrado-presidente, con la elaboración del interrogatorio y la formulación de las «instrucciones generales» (arts. 52 y 54 de la LOTJ).

<sup>84</sup> FAIRÉN GUILLÉN, véase la ponencia de 1991, «El razonamiento de los Tribunales de apelación» (publ. Ed. Ceura, Madrid, 1990), citado en FAIRÉN GUILLÉN, «De los «hechos» al «derecho». Uno de los sofismas de la Ley del Jurado...», op. cit., pág. 360-362, pone de relieve que "el paso - o mejor dicho, el salto- desde los "hechos" al "derecho", si se entiende de manera simplista, conducirá a rupturas constantes; se debe progresar, en el esquema de la resolución, por medio de un procedimiento de evolución con un ritmo determinado; los "hechos" están ya "probados" y *muestran su vertiente hacia el derecho*. Así, por ejemplo, en este punto de *iter*, se hallan las reglas de interpretación de los contratos aplicables al caso; los hechos constitutivos de la costumbre; los ya probados en la construcción de las presunciones - indicios: el Juez toma el complicado camino que lo elevará a la presunción, ese camino de "enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano" del artículo 1253 del Código civil". Y seguía diciendo "y de su lado, el "derecho", en los primeros párrafos de los "Fundamentos jurídicos" - sustitutos de los viejos "considerandos"- debe mostrar su vertiente inclinada sobre los "hechos"; el mecanismo de subsunción debe desarrollarse así sin soluciones de continuidad. Otra cosa es que haya que, si la dirección adoptada se muestra errónea, volver atrás y tomar otro rumbo diferente. Ello no debe descorazonar al pensante y es común que así ocurra. No todos los casos son simples y los hay complicados y complejos, que no se dejan resolver al primer intento".

<sup>85</sup> GIULIANI, «Leibniz e la teoria dei facto relacional», *RIFD*, 1993, núm. 2, pág. 265.

ad ius)(...). La ley determina los hechos jurídicamente relevantes: o sea, a cuales de entre ellos deben seguir efectos jurídicos. De acuerdo a dicha doctrina, "la teoría de los hechos jurídicos nos revela cómo la lógica de las relaciones y la lógica de lo probable no se hallan en oposición, en cuanto que la relación constituye la categoría lógica para penetrar en la probabilidad. Su estructura, en efecto, está dirigida por los principios de la lógica en sus dos articulaciones: si la ciencia de la legislación (y la doctrina de la Ley como *praesumptio*) reenvía a la lógica de lo probable, la lógica jurídica (y la doctrina de la aplicación de la Ley) está conectada a la lógica de las relaciones. En esta visión unitaria se considera la doctrina de los hechos *in ordine ad ius*, que constituye una muestra de un complejo mosaico (...)"<sup>86</sup>.

Por todo ello, no se puede hacer una separación limpia entre lo que son los hechos y lo que es el derecho, puesto que no hay una delimitación tajante entre ellos, circunstancia que queda patente cuando los jurados tienen que decidir sobre las cuestiones de hecho<sup>87</sup>. Por tanto, aunque no se quiera, será

---

<sup>86</sup> GIULIANI, *Leibniz e la teoria dei fatti...*, op. cit., pág. 265.

<sup>87</sup> El problema de la separación del juicio de hecho del juicio de derecho no es actual sino que desde siempre se ha puesto en evidencia la imposibilidad práctica de separar tales juicios, así en la sesión del 16 de enero una de las cuestiones que se discutieron en el Senado sobre el proyecto de ley estableciendo el Jurado en las legislaturas de 1883 y 1883 fue ésta. CÁNOVAS DEL CASTILLO apunta lo que en su día dijo el Sr. VIDA: «...Pues en las mismas circunstancias se encuentran los jurados, con solo que prescindan de que hay en el mundo Código penal; ellos investigan los testimonios, ellos escuchan la acusación y la defensa, oyen o leen las indicaciones que puedan dirigirles los magistrados y llegan a formar un juicio sintético de aquel hecho; y sin tener conciencia de ello, sin saberlo, en una palabra, trazan lo que se llama una figura del derecho, una figura jurídica; más claro: los extremos de una figura jurídica existen siempre independientemente de toda ley y de todo derecho, y por tanto, siempre es cosa sumamente fácil hacer la división que los señores juristas van buscando constantemente con tan decidido empeño. Señores Senadores, ¿no es esto, lo diré irónicamente, claro y sencillo y perceptible para el

difícil cuando se piensa en los hechos no pensar en las consecuencias jurídicas de esos hechos, en la norma jurídica aplicable, anticipándonos de esta forma a un momento posterior<sup>88</sup>.

Además la LOTJ dispone que los jurados declaren en el veredicto si el acusado es culpable o no del hecho delictivo del que se le imputa<sup>89</sup>, y para la determinación de este concepto supone que los jurados tengan que realizar un juicio de derecho<sup>90</sup>. En este sentido, lo que deben hacer los jurados no es solamente un juicio de causalidad consistente en determinar si el sujeto A ha cometido el hecho delictivo, sino que además deben decidir si el sujeto A es

---

vulgo inducto?...». Vid. CÁNOVAS DEL CASTILLO, *El juicio por jurados y el partido Liberal Conservador: impugnación parlamentaria del proyecto de ley estableciendo dicha institución en las legislaturas de 1883 y 1887*, Madrid, 1889, pág. 138.

<sup>88</sup> Señala CLIMENT DURAN, «La estructura lógica del razonamiento de los escritos de alegaciones...», op. cit., pág. 3655, que «parece anticiparse en el juicio de hecho, siquiera sea implícitamente, la determinación de la norma jurídica aplicable (lo que es parte integrante del juicio de derecho), que estructuralmente viene después, según el esquema que ha sido adoptado. Y esto parece ser, en principio, perturbador de la claridad inherente a la división mental o teórica entre juicio de hecho y juicio de derecho. Así es, en parte, efectivamente. Pero esto no es sino consecuencia de las dificultades, que siempre existen para deslindar con precisión la cuestión fáctica de la cuestión jurídica, o lo que es lo mismo, para separar nítidamente el juicio de hecho y el juicio de derecho». Del mismo modo, afirma RECASENS SICHES, *Introducción al estudio del Derecho*, México, 1974, pág. 196, «la determinación de la norma y la constatación de los hechos, junto con la calificación jurídica de estos hechos, no son momentos diferentes y sucesivos en el proceso jurisdiccional, sino que son algo así como el anverso y el reverso de una misma operación mental».

<sup>89</sup> Se dispone en el art. 60.1º LOTJ que: «Si se hubiese obtenido la mayoría necesaria en la votación sobre los hechos, se someterá a votación la culpabilidad o inculpabilidad de cada acusado por cada hecho delictivo imputado».

<sup>90</sup> GÓMEZ DE LIAÑO, F., *El proceso penal*, Oviedo, 4ª ed., 1996, pág. 329, indica que «el hecho no se estima concebible desde una reduccionista perspectiva naturalista, sino, precisa y exclusivamente, en cuanto jurídicamente relevante, declarándose probado sólo en tanto en cuanto jurídicamente constituye delito, no pudiéndose privar al Jurado de la toma en consideración de ese inescindible vínculo entre la configuración de datos históricos y su consecuencia normativa es, por un lado, inútil ya que el debate le habrá advertido de la consecuencia de su decisión sobre la verdad proclamada, y no podrá emitir en su decisión la referencia de las consecuencias de su veredicto pretendidamente sólo fáctico».

culpable de ese hecho, y esto, a nuestro parecer, no es simplemente un juicio de causalidad sino que es un verdadero juicio de derecho.

Los conceptos de culpabilidad y responsabilidad son conceptos jurídicos<sup>91</sup>, y al preguntar al Jurado si X es culpable del hecho delictivo, se le está proponiendo una cuestión de derecho<sup>92</sup>. No se le pregunta sólo por el hecho material, es decir, por la relación de causalidad entre el hecho y su

---

<sup>91</sup> Según señala GRANADOS CALERO, *El jurado en España*, Valencia, 1995, pág. 74, conceptos como antijuricidad, tipicidad, imputabilidad, culpabilidad y responsabilidad suponen tal grado de elaboración científica, que resulta incluso ingenuo despacharlos con la fórmula de culpable o inocente, referida a los hechos cometidos o no por el acusado.

<sup>92</sup> El TS ha señalado en la sentencia de 21 de febrero de 2000 (RJA 2000, 1143) y también la jurisprudencia menor (STSJ de Andalucía de 11 de noviembre de 1996, publicado en «Jurisprudencia penal», *RVDPA*, nº 3, 1999, págs. 579-592), que en la Exposición de Motivos de la LOTJ se hace referencia a la «vieja cuestión lógica de la escindibilidad entre el hecho y el derecho» y el tema fue muy polémicamente tratado en la discusión parlamentaria precedente a la aprobación de la Ley, discutiéndose varias enmiendas que coincidían en deslindar con claridad que a los ciudadanos miembros del Jurado debía corresponder proclamar la culpabilidad del acusado por su participación en el hecho o hechos delictivos sobre los que el Magistrado-presidente hubiera admitido acusación, pero no como se mantenía en el Proyecto de Ley, por cada delito o delitos, ya que indudablemente se les estaba atribuyendo la obligación de calificar jurídicamente qué delito tipificaban los hechos que habían declarado probados, por lo que tenían que declarar al acusado culpable o no culpable de un delito de parricidio, asesinato, homicidio, etc. Sin embargo, no puede dejar de ponderarse que, aprobada definitivamente dicha ley por el Congreso de los Diputados sin el examen de las enmiendas admitidas en el Senado, se modificaron determinados artículos de la primitiva Ley, y en los que aquí respecta se concretaron por su art. 148 en sustituir en el apartado 1 del art. 60 y en el primer párrafo de la letra c) del art. 61 el término “delito” por “hecho delictivo”. El propósito delimitador de estas enmiendas es entender que la decisión del jurado sobre culpabilidad se refiere a la mera participación culpable del acusado, pero sin posibilidad alguna de comprender una valoración técnica de la misma que, por su naturaleza, depara lo que se puede pedir de un grupo de personas legas en Derecho, aunque, como ciudadanos si se les puede suponer una comprensión de los hechos acorde con la común experiencia y la racionalidad lógica compartida por la inmensa mayoría de las gentes. De la otra forma, para responder necesitan saber qué es delito, qué circunstancias exige la ley para que un hecho sea delito, es decir, necesita saber la teoría de la responsabilidad y de las circunstancias concurrentes.

autor, sino si tal relación de causalidad reúne los requisitos de la ley para considerar punible el hecho.

Si se le pide al Jurado que declare sobre la culpabilidad o inculpabilidad de una persona se le está encargando que decida sobre una cuestión calificada por los tratadistas como de las más importantes del derecho penal, esto es, la cuestión de la imputabilidad<sup>93</sup>, puesto que si los jurados deben declarar que el procesado está exento de responsabilidad criminal<sup>94</sup> lo que se les está pidiendo es que declaren sobre una cuestión de derecho, por tanto, el hecho y el derecho aquí son completamente inseparables<sup>95</sup>.

La imposibilidad de separar claramente las cuestiones de hecho y las del derecho ha conducido paulatinamente a un rechazo del Jurado puro y a su reemplazamiento por el Escabinato<sup>96</sup>.

---

<sup>93</sup> Como señala VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, *La «apelación» de la sentencia en el juicio con Jurado*, Zaragoza, 1998, pág. 187, “igual dificultad plantea la apreciación para el Jurado de las eximentes y circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, por ejemplo, la apreciación de la legítima defensa como eximente exige determinados requisitos que difícilmente podrán ser valorados por los jurados, siguiendo los criterios establecidos por la jurisprudencia; o la diferenciación entre la agravante de «empleo de medio que debilite la defensa» y la «alevosía», que requiere conocer la naturaleza, características y elementos típicos que la ley y la jurisprudencia atribuyen a cada una de ellas”.

<sup>94</sup> El Magistrado-presidente cuando somete a los jurados el objeto de veredicto, conforme al art. 52 de la LOTJ, debe exponerles los hechos alegados que puedan determinar la estimación de una causa de exención. Es el Magistrado-presidente quien somete a los jurados tales hechos pero son estos quienes deben apreciar si concurre o no tal causa de exención de responsabilidad.

<sup>95</sup> Ya apuntado por el Sr. DURÁN Y BAS en la sesión del 19 de Enero en la discusión que se llevó a cabo en el Senado sobre el proyecto de ley estableciendo el Jurado en las legislaturas de 1883 y 1887. Vid. CÁNOVAS DEL CASTILLO, *El juicio por jurados y el partido liberal conservador. Impugnación...*, op. cit., págs. 135 y 170 y ss.

<sup>96</sup> STEPHEN C. THAMAN, (con González Cussac y otros), *Comentarios a la Ley del Jurado*, Pamplona, 1999, pág. 126.



## 5. Proceso de valoración de las pruebas

Una vez precisado el objeto de valoración correspondiente a los jurados pasamos a analizar cuál es el proceso de valoración que los jurados deben llevar a cabo. De esta forma, habiendo sido fijados los hechos por parte del Magistrado-presidente en el escrito donde está contenido el objeto del veredicto, los jurados deben recapacitar sobre las pruebas que fueron practicadas en el juicio oral.

Durante la práctica de la prueba los jurados habrán ido percibiendo el contenido de la actividad probatoria para llegar a su íntimo convencimiento sobre si los hechos ocurrieron o no tal como los fijó el Magistrado-presidente. Ya en la sala de deliberaciones los jurados deben valorar las pruebas practicadas en el juicio oral, debiéndose pronunciar sobre todos los hechos de acuerdo a las pruebas practicadas para lo que cuentan como elemento auxiliar, el acta en la que quedan reflejadas todas las incidencias del juicio oral. Esta valoración requiere un esfuerzo de los jurados para ir a la búsqueda de la certeza de los hechos con la finalidad de declararlos probados.

La finalidad, por tanto, de la labor de enjuiciamiento de todo juzgador, y en nuestro caso de los jurados, es la de determinar si son ciertos los hechos afirmados por las partes, por haber quedado suficientemente probados, o si no lo son, porque no han sido objeto de una adecuada prueba. Para llegar a esta conclusión los jurados deben realizar una operación valorativa bastante compleja<sup>97</sup>.

---

<sup>97</sup> CLIMENT DURÁN, *La prueba...*, op. cit., pág. 83.

Ha señalado el Tribunal Supremo<sup>98</sup> que una vez que la prueba ha sido obtenida regularmente bajo los principios que permiten su consideración como tal, esto es, por su práctica en condiciones de regularidad y bajo los principios de inmediación, oralidad, publicidad y contradicción efectiva, la valoración de la prueba se desarrolla en dos fases: a) la percepción sensorial de la prueba y; b) su estructura racional.

La primera fase está regida por la inmediación, por la presencia del Tribunal ante el que se desarrolla la actividad probatoria<sup>99</sup>.

La segunda fase se muestra como un proceso interno del juzgador por el que forma su convicción a través de lo percibido, incorporando a esa percepción los criterios de ciencia, de experiencia y de lógica que le llevan a la convicción<sup>100</sup>.

### 5.1 La operación lógica del jurado

Dejando a un lado el juicio de derecho<sup>101</sup> que debe realizar el Magistrado-presidente para conformar una sentencia, vamos a entrar a

---

<sup>98</sup> STS de 6 de octubre de 1999 (RJA 1999, 7020).

<sup>99</sup> Como manifiesta el TS, STS de 6 de octubre de 1999 (RJA 1999, 7020), “atento a lo que en el juicio se ha dicho y al contenido de la inmediación, la seguridad que transmite el compareciente e, incluso, las reacciones que provoca la comparecencia y declaración”.

<sup>100</sup> En la misma sentencia citada anteriormente (RJA 1999, 7020), ha señalado el TS que: “la valoración de la prueba en cuanto comporta un análisis racional de la misma y las deducciones que sobre la culpabilidad y la inocencia se expresan pueden ser objeto de control del órgano jurisdiccional superior comprobando si dicho análisis es racional porque se han aplicado correctamente las reglas de la lógica, de la ciencia y de la experiencia. Otro tanto cabe señalar respecto a las inferencias deducidas de unos hechos objetivos a los que se asocian criterios de lógica que, por ello, pueden ser revisados por un órgano jurisdiccional encargado de la impugnación”.

<sup>101</sup> Sobre el juicio de derecho véase CLIMENT DURÁN, *La prueba...*, op. cit., págs. 101-108.

analizar el juicio de hecho que es el que corresponde realizar a los jurados, y a ver cuáles son las operaciones valorativas que los jurados deben llevar a cabo<sup>102</sup>.

Las operaciones son las siguientes<sup>103</sup>:

a) En primer lugar, para tomar una decisión sobre el resultado del proceso, es necesario realizar una labor de depuración de los hechos que han sido alegados por las partes. Esto supone la realización de una compleja actividad valorativa que, partiendo de los hechos aducidos por las partes, se dirige a comprobar cuáles realmente han sucedido y a ordenarlos adecuadamente para posibilitar la posterior aplicación de la norma jurídica correspondiente<sup>104</sup>.

Estas operaciones valorativas que forman parte del juicio de hecho se configuran como razonamientos deductivos o inductivos ajustados en todo caso a las leyes de la lógica formal. Entre los componentes de estas operaciones se encuentra siempre la presencia de un hecho o juicio fáctico y la de un juicio valorativo o máxima de experiencia.

---

<sup>102</sup> En un sentido o aspecto más general señala DE LA VEGA BENAYAS, *Derecho judicial español*, Madrid, 1997, pág. 195, que “la fijación del hecho entraña, por tanto, una convicción judicial. Es claro que esta convicción se obtiene a partir de ciertos datos, derivados primero de la aportación y prueba de los hechos por las partes, y luego de la faena de selección, interpretación y fijación hecha por el juez. La selección viene impuesta por la relevancia o pertinencia de los hechos. La interpretación, por la necesidad de otorgarles un sentido. La fijación, para su correlación y ensamblaje con la norma. Pero que estas operaciones hayan de ser hechas objetiva e imparcialmente no excluye, en pro y en contra, la entrada de la subjetividad del juez”.

<sup>103</sup> CLIMENT DURÁN, «La estructura lógica del razonamiento de los escritos de alegaciones...», op. cit., pág. 3635 a 3642.

<sup>104</sup> Véase a DE LA VEGA BENAYAS, *Derecho judicial...*, op. cit., págs. 195 y 196; también CARRERAS, «Naturaleza jurídica y tratamiento...», op. cit., págs. 493 y 494.

Estas operaciones se reducen a la valoración judicial de la prueba practicada con respecto a los hechos alegados y a la fijación judicial de los hechos probados, para ello es necesario comprobar la credibilidad de las pruebas aportadas por las partes. Este juicio de credibilidad aparece necesariamente integrado por tres silogismos probatorios que son:

a.1) fiabilidad o confianza que genera cada uno de los medios probatorios;

a.2) determinación de la significación que debe otorgarse a los hechos expuestos al juzgador por cada uno de esos medios de prueba, y;

a.3) verosimilitud o creencia de que son verdaderos o falsos los hechos así aportados al proceso.

a.1) La primera valoración que debe realizar todo juez es determinar la fiabilidad de cada uno de los medios de prueba<sup>105</sup>, es decir, si el testigo, el perito o algún documento presentado reúnen, al menos externa o aparentemente, las suficientes condiciones de normalidad como para poder confiar de lo que el testigo o el perito han manifestado, o de lo que está plasmado en el documento, independientemente de que se crean o no el contenido de sus afirmaciones. Esta operación como venimos sosteniendo la llevaría a cabo el Magistrado-presidente a la hora de determinar si la prueba practicada tiene contenido incriminatorio. De esta forma, si la prueba practicada no es fiable el Magistrado-presidente disolverá el Jurado por

---

<sup>105</sup> GUASP DELGADO, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, tomo II, vol. I, Madrid, 1945, págs. 363 y 364, distingue a los efectos terminológicos entre «elementos de prueba», «fuentes de prueba» y «medios de prueba». Elementos de prueba son aquellas categorías lógicas que se dan o son particularmente aplicables a los problemas del derecho probatorio. Fuentes de prueba son aquellas operaciones mentales mediante las que se obtiene o puede obtenerse la convicción judicial, de las que brota o puede brotar tal

inexistencia de prueba de cargo, sin posibilidad de que los jurados aprecien estos extremos. Esta operación es la de interpretación de las pruebas.

a.2) Una vez que ha sido apreciada la fiabilidad de cada medio probatorio, se ha de entrar en segundo lugar a estudiar el significado de lo manifestado por tal medio probatorio. Por lo tanto, se debe determinar qué es lo exactamente expresado, esto es, qué es lo que ha querido decir la persona que ha declarado en el juicio oral o qué manifiesta el documento aportado, vehículo de transmisión de información al juzgador. En este segundo momento de lo que se trata es de interpretar las pruebas para pasar posteriormente a su valoración, dos actuaciones u operaciones que se engloban dentro de lo que se denomina apreciación de las pruebas<sup>106</sup>.

Como señalamos anteriormente, al Magistrado-presidente le corresponde interpretar las pruebas para determinar si existe o no prueba de cargo en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado con el contenido que le dábamos al concepto de “prueba de cargo”. Una vez interpretadas y haber llegado a la conclusión de la existencia de prueba con contenido incriminatorio, los jurados entrarán a valorar las pruebas. Ahora bien, los jurados también interpretan las pruebas antes de entrar a valorarlas puesto que la valoración de las pruebas va unida necesariamente a la interpretación de las mismas.

---

convencimiento y; medios de prueba son aquellos instrumentos que, por el conducto de la fuente de prueba, llegan eventualmente a producir la convicción del juez.

<sup>106</sup> CLIMENT DURÁN, «La estructura lógica del razonamiento de los escritos de alegaciones...», op. cit., págs. 3645 y 3646.

a.3) La tercera de las fases dentro de la operación valorativa, una vez determinado el significado de los hechos suministrados por cada uno de los medios probatorios, consiste en que los jurados entren ya en el examen de esos mismos hechos, es decir, que el juzgador haga una valoración sobre la verosimilitud de los hechos relatados por las partes, los testigos, los peritos, etc.

Esta no es una tarea sencilla, digamos que es más bien dificultosa, sobre todo lo será para los jurados que no tienen ningún tipo de experiencia jurídica. La función de éstos ahora es determinar el grado de verdad de los hechos que son afirmados por el testigo, perito, etc., y esto es bastante complicado. Los jurados tendrán bastantes dificultades para determinar la verosimilitud del resultado obtenido con el medio probatorio.

b) Finalmente, cuando los jurados ya han determinado cuáles de los hechos les resultan verosímiles, para lo que ha sido necesario usar las máximas de experiencia<sup>107</sup> correspondientes, se encontrarán ante dos conjuntos de hechos: de un lado, los hechos inicialmente alegados por cada parte y, de otro, los hechos aportados por los distintos medios probatorios y que el juzgador considera creíbles.

---

<sup>107</sup> Las máximas de experiencia han sido definidas por STEIN, *El conocimiento privado...*, op. cit., pág. 22, quien señala que “son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos”.

Por otro lado, señala SERRA DOMÍNGUEZ, «Contribución al estudio de la prueba», *RJC*, 1962, pág. 325, que “efectuar dicho examen no es valorar jurídicamente, sino más bien psicológicamente y humanamente. Por ello utiliza el juzgador no instrumentos jurídicos, sino genéricos instrumentos humanos: las llamadas máximas de experiencia”.

Para dar como probados unos hechos, los jurados deben comparar los hechos afirmados por las partes con los hechos aportados por los diversos medios probatorios y que han considerado creíbles y, comprobar si éstos últimos ratifican aquellas iniciales afirmaciones o si, por el contrario, las desacreditan, las debilitan o las ponen en duda<sup>108</sup>. De esta forma se determina qué hechos de los alegados han quedado definitivamente probados de acuerdo a los medios de prueba practicados<sup>109</sup>.

Por tanto, la labor de valoración que deben llevar a cabo los jurados es una labor, en primer lugar de comparación de los hechos alegados por las partes y las afirmaciones instrumentales que, habiendo sido proporcionadas por los distintos medios probatorios, se consideran ciertas o como realmente sucedidas<sup>110</sup>, y en segundo lugar, también consiste en una labor de inducción de un hecho a partir de otro u otros hechos previamente afirmados como probados, tras la labor inicial de comparación<sup>111</sup>.

Una vez que los jurados han determinado qué hechos se consideran probados deben realizar una posterior valoración con el objeto de sujetar esos hechos a normas jurídicas. Esta valoración jurídica es concretamente el objeto

---

<sup>108</sup> CLIMENT DURÁN, «La estructura lógica del razonamiento de los escritos de alegaciones...», op. cit., pág. 3650.

<sup>109</sup> SERRA DOMÍNGUEZ, «Contribución al estudio...», op. cit., pág. 324, señala que: “tales medios son únicamente los instrumentos utilizados por las partes para trasladar los hechos de la realidad a la presencia judicial”.

<sup>110</sup> Manifiesta SERRA DOMÍNGUEZ, «Contribución al estudio...», op. cit., págs. 322 y 323, que “toda comparación sólo puede ser efectuada entre términos homogéneos. Si el primer término de la comparación es la afirmación inicial de las partes, es menester transformar, convertir, el segundo término también en afirmaciones, que podríamos llamar instrumentales, en cuanto no tienen otro valor que el de integrar el segundo término de la comparación”.

del juicio de derecho, siendo éste configurado como un razonamiento deductivo de carácter silogístico, en el que concurre una premisa menor referida al conjunto de hechos fijados en el juicio de hecho, y una premisa mayor, que es la norma jurídica que se considera aplicable a esos hechos, de cuyo enlace surge una conclusión o consecuencia jurídica<sup>112</sup>.

En definitiva, los jurados al tener que declarar la culpabilidad del acusado deben realizar no sólo el juicio de hecho sino a nuestro parecer también el juicio de derecho, puesto que deben subsumir los hechos declarados probados, en el juicio de hecho, en el supuesto de hecho de la norma jurídica correspondiente<sup>113</sup> con la finalidad de obtener la consecuencia jurídica normativamente prevista para el supuesto de hecho normativo.

## 5.2 Las máximas de experiencia

Las llamadas "reglas del criterio racional" del artículo 717 de la LECRIM o también llamadas "reglas de la sana crítica" (artículos 609, 632 y 659 de la L.E.C.) o "reglas del criterio humano" (artículo 1253 del Código Civil) son inferencias probabilísticas<sup>114</sup>. En el campo de la inducción probabilística se hallan numerosísimos casos de «hechos-reglas» o de «reglas-

---

<sup>111</sup> CLIMENT DURÁN, *La prueba...*, op. cit., pág. 92.

<sup>112</sup> CLIMENT DURÁN, *La prueba...*, op. cit., pág. 101. Díez-PICAZO, *Experiencias jurídicas y...*, op. cit., pág. 221, señala que "el juez o el que aplica una ley deben ser, como decía Montesquieu, la simple «bouche de la loi», de tal manera que no tienen que hacer otra cosa que establecer los hechos, para que la consecuencia jurídica prevista en la norma se produzca de una manera automática. De tal suerte, la operación llamada de subsunción de los hechos en la norma aparecería como un sencillo silogismo, en el cual la premisa mayor siempre estaría constituida por la norma jurídica y la premisa menor por los hechos fijados por el juez o intérprete, de suerte que la conclusión tiene que producirse automáticamente por el juego lógico de ambas premisas".

<sup>113</sup> STEIN, *El conocimiento privado...*, op. cit., pág. 13.

<sup>114</sup> FAIRÉN GUILLÉN, *El Jurado. Cuestiones prácticas, doctrinales y políticas de las leyes españolas de 1995*, Madrid, 1997, pág. 225.



hechos»<sup>115</sup> que cobran especial importancia en el juicio ante el Tribunal del Jurado porque deben ser introducidas y aplicadas por ellos.

Estos hechos-reglas son máximas de la experiencia o principios de la experiencia porque se extraen de la propia experiencia<sup>116</sup>, o como FAIRÉN GUILLÉN señala “estaban ahí, en la vida y de la vida fueron tomadas”<sup>117</sup>.

Los jurados para alcanzar un veredicto deben aplicar esas máximas de experiencia<sup>118</sup>; muchas de ellas las pueden conocer por su propia experiencia y otras serán introducidas por los peritos<sup>119</sup>. No hay que olvidar que la valoración de la prueba consiste siempre en una operación mental donde a la

---

<sup>115</sup> Como pone de manifiesto FAIRÉN GUILLÉN, *El Jurado. Cuestiones prácticas, doctrinales y políticas...*, op. cit., págs. 225-226, “en la Historia de la Humanidad siempre hay «hechos» cuya reiteración constante en un determinado país y pueblo, les lleva a terminar su carrera social como «reglas»; las cuales, en muchos casos si se integran con las sanciones a su incumplimiento, devienen reglas jurídicas”.. Además, no se debe olvidar que “aún sin llegar al estadio de «norma», se haga posible su control a través de los recursos judiciales. Véase “Reglas de la sana crítica y casación. (Sobre la Sentencia de la Sala I del TS de 7 de febrero de 1990)”, *RDP*, núm. 1, 1991, pág. 16.

<sup>116</sup> “Las máximas de la experiencia no son otra cosa, en el fondo, que leyes naturales, las cuales, como todo el mundo sabe, no se deducen sino de la experiencia”, vid. CARNELUTTI, «Massime di esperienza e fatti notori», *Rivista di Diritto Processuale*, núm. 4, 1959, pág. 639.

<sup>117</sup> FAIRÉN GUILLÉN, *El Jurado. Cuestiones prácticas, doctrinales y políticas...*, op. cit., pág. 226.

<sup>118</sup> En el sistema de la prueba legal la máxima de la experiencia, que es la premisa mayor del silogismo, viene establecida por la ley; ésta ordena al juez que proceda a aplicar esa máxima en el caso concreto, de modo que las reglas legales de valoración de la prueba no son más que máximas de la experiencia que el legislador objetiviza, sin dejar que sea el juez el que determine la máxima de la experiencia que ha de aplicarse al caso. No obstante, en el sistema de libre valoración, la máxima de la experiencia es determinada por el juez. Véase MONTERO AROCA, *La prueba en el proceso...*, op. cit., págs. 339 y 342.

<sup>119</sup> Señala SERRA DOMÍNGUEZ, «Contribución al estudio...», op. cit., pág. 327, que: “A su vez estas máximas de experiencia pueden formar parte de la experiencia humana común, que en el acaecer de los fenómenos corrientes ha establecido un cierto

premisa menor hay que aplicar la premisa mayor para llegar a la conclusión. La premisa menor es una fuente-medio de prueba, la premisa mayor es una máxima de experiencia<sup>120</sup>, y la conclusión es la afirmación de la existencia o inexistencia del hecho que se pretendía probar<sup>121</sup>.

Las máximas de experiencia son aportadas en el proceso por los peritos cuando el órgano enjuiciador no tiene el conocimiento necesario. Como señalábamos en un momento anterior dicha prueba aporta criterios o reglas valorativas propias de una profesión o actividad especializada, conforme a los cuales es posible comprender con exactitud la relevancia de los hechos alegados o de sus consecuencias<sup>122</sup>. La premisa mayor de cada uno de los silogismos que los jurados deben de hacer en relación con el objeto probatorio de que se trate es aportada por la prueba pericial, ahora bien, las partes pueden discutir sobre la máxima de experiencia aportada por el perito, siendo los jurados los que finalmente deberán decidir cuál ha de ser la máxima de experiencia aplicable.

En la aplicación de las máximas de experiencia aportadas por la prueba pericial puede darse el caso de que sean de difícil comprensión para los jueces legos y no lleguen a entenderlas.

En este sentido, considera FAIRÉN que, la solución vendría por la vía de posibilitar la asistencia de los peritos en la sala de deliberaciones cuando sean llamados por los jurados, siempre con asistencia del Magistrado-

---

orden y enlace, o bien pueden formar parte de la que podríamos llamar experiencia técnica especializada”.

<sup>120</sup> Señala SERRA DOMÍNGUEZ, «Contribución al estudio...», op. cit., pág. 328, que “cuando las máximas de experiencia a utilizar para la formación de nuevas afirmaciones deba y pueda ser empleada por el Juzgador nos encontramos ante las presunciones”.

<sup>121</sup> MONTERO AROCA, *Principios del proceso penal. Una explicación...*, op. cit., pág. 163.

<sup>122</sup> CLIMENT DURÁN, *La prueba...*, op. cit., pág. 79.

presidente y de las partes<sup>123</sup>. Sin embargo, esta opción deviene dudosa en cuanto la deliberación debe ser secreta, y dado que, además, está prohibido a los jurados comunicarse con persona alguna, y menos que haya tomado parte en el juicio, por los perjuicios que ello puede ocasionar.

Un segundo problema que plantea la utilización por parte de los jueces legos de las máximas de experiencia se deriva de la falta de formación y de experiencia vital. Los jueces legos probablemente tengan poca experiencia de la vida y esto en parte puede deberse a que la LOTJ ha fijado como edad mínima para poder formar parte del Tribunal del Jurado la de dieciocho años, con el requisito único de saber leer y escribir, por lo que difícilmente tendrán las máximas de experiencia necesarias para valorar de forma racional la prueba.

La solución a este problema puede ser la de establecer como requisito para formar parte del Tribunal del Jurado una edad superior a la de los dieciocho años al igual que en otros ordenamientos<sup>124</sup>. No obstante, consideramos que no se aumentaría la capacidad de conocer las máximas de

---

<sup>123</sup> FAIRÉN GUILLÉN, *El Jurado. Cuestiones prácticas, doctrinales y políticas...*, op. cit., pág. 227.

<sup>124</sup> La Ley portuguesa (DL 679/1975, de 9 de diciembre) ha fijado como edad mínima para participar como jurado la de veinticinco años. Por el contrario, nuestra LOTJ ha fijado la de dieciocho años. En la Exposición de Motivos de dicha Ley se justifica señalándose que: «Una vez que es ésa la edad media para iniciar la carrera de la magistratura. Y así se protege una cierta experiencia de la vida como condición para una correcta interpretación de los indicios y de los hechos».

experiencia porque se exija para participar en la función de jurado una edad superior a los dieciocho años<sup>125</sup>.

### 5.3 La aplicación por el jurado de la regla “in dubio pro reo”

Una vez obtenido todo el acervo probatorio, los jueces legos deben realizar una valoración en conjunto<sup>126</sup> de todo el material probatorio, en cuyo momento entra en juego el principio *in dubio pro reo*.

Para una correcta apreciación de las pruebas no basta tener en cuenta cada medio de prueba aisladamente, puesto que la prueba es el resultado de los múltiples elementos probatorios, reunidos en el proceso como una “masa de pruebas”, según la expresión de los juristas ingleses y norteamericanos<sup>127</sup>. Es necesario estudiar las diferentes pruebas referidas a cada hecho y luego analizar en conjunto los diversos hechos, como señala la doctrina, hay que reunir las que resulten favorables a una hipótesis y las que por el contrario las desfavorezcan, para luego analizarlas comparativamente, pesando su valor intrínseco, para que la conclusión sea una verdadera síntesis de la totalidad de los medios probatorios y de los hechos que en ellos se contienen<sup>128</sup>.

---

<sup>125</sup> Este problema ha sido apuntado por FAIRÉN GUILLÉN, *El Jurado. Cuestiones prácticas, políticas y doctrinales...*, op. cit., pág. 120, y también por PRIETO CASTRO, «El Jurado», *Tapia*, febrero de 1983, pág. 22.

<sup>126</sup> La apreciación de la prueba se refiere, además, a la valoración en conjunto del material probatorio, lo que impide que pueda ser invocado el derecho a la presunción de inocencia para cubrir cada episodio, vicisitud, hecho o elemento debatido en el proceso penal o parcialmente integrante de la resolución judicial que le ponga término. SSTC 44/1988, STC 105/1983 y 4/1983. Véase el estudio sobre este tema de JIMÉNEZ CONDE, «La apreciación conjunta de las pruebas», en *Escritos en Homenaje al profesor PIETRO-CASTRO*, op. cit., págs. 209-280.

<sup>127</sup> WIGMORE, págs. 48 y 859, citado por GORPHE, *De la apreciación de las pruebas*, Buenos Aires, 1955, pág. 53.

<sup>128</sup> DEVIS ECHANDÍA, «Contenido, naturaleza y técnica...», op. cit., pág. 29.

El principio *in dubio pro reo* entra en juego en la fase de apreciación de las pruebas y está relacionado con las dudas que puedan producir los elementos probatorios<sup>129</sup>. En este sentido, señala GÓMEZ ORBANEJA que “el principio *in dubio pro reo* es la regla que en caso de duda sobre la existencia de un hecho, dice al juzgador cómo tiene que fallar”<sup>130</sup>.

Los jueces legos deben llegar al convencimiento de la culpabilidad o inculpabilidad del acusado para lo que deben considerar y valorar todos y cada uno de los medios de prueba practicados en el juicio oral con la finalidad de que la conclusión sea digna de fe y la convicción conforme a los hechos<sup>131</sup>.

Sin embargo, cuando los jurados no han llegado al convencimiento sino que les han surgido dudas, esto es, aparece la incertidumbre sobre la inocencia o culpabilidad del acusado, tiene sentido entonces que entre en juego el principio *in dubio pro reo* que, como señala GÓMEZ ORBANEJA<sup>132</sup>, cubre tanto los elementos constitutivos del delito o que forman parte del tipo penal (incluyendo la acción, el resultado y el nexo causal), como la imputabilidad y la culpabilidad, así como las causas obstativas y excluyentes de la responsabilidad y de la punibilidad.

---

<sup>129</sup> MITTERMAIER, *Tratado de la prueba en materia criminal*, tomo I, pág. 61, señala que “el que desea adquirir la certeza, no cierra jamás la puerta a la duda, antes bien, se detiene en todos los indicios que pueden conducir a ella, y sólo cuando la ha hecho desaparecer completamente, es cuando su decisión se hace irrevocable y se asienta sobre la base indestructible de los motivos de la convicción afirmativa”.

<sup>130</sup> GÓMEZ ORBANEJA, (con Herce Quemada), *Derecho Procesal Penal*, Madrid, 1972, pág. 273.

<sup>131</sup> En este sentido véase GORPHE, *De la apreciación...*, op. cit., pág. 53.

<sup>132</sup> GÓMEZ ORBANEJA Y HERCE QUEMADA, *Derecho Procesal penal*, op. cit., pág. 281.

El principio *in dubio pro reo* ha adquirido consagración constitucional en el art. 24.2 de la CE, al proclamar que todos tienen derecho a la presunción de inocencia, que significa que ante la falta de prueba objetiva de culpabilidad debe absolverse al acusado.

No obstante, hay que diferenciar entre el derecho a la presunción de inocencia<sup>133</sup> y el principio *in dubio pro reo*. El TC ha afirmado que desde una perspectiva constitucional es necesario diferenciarlas, puesto que la presunción de inocencia ha sido configurada por el artículo 24.2 de la Constitución como garantía procesal del imputado y derecho fundamental del ciudadano protegible en la vía de amparo, lo que no ocurre con el principio *in dubio pro reo*, que es condición o exigencia subjetiva del convencimiento del órgano judicial en la valoración de la prueba inculpatória existente aportada al proceso<sup>134</sup>. El principio *in dubio pro reo* por quedar en el ámbito judicial carece de relevancia constitucional y no puede ser confundido con la presunción de inocencia, aun cuando con ella guarde cierta relación como criterio auxiliar<sup>135</sup>.

El derecho a la presunción de inocencia desenvuelve su eficacia cuando existe una falta absoluta de pruebas o cuando las practicadas no reúnen las garantías procesales. Por el contrario, el principio jurisprudencial

---

<sup>133</sup> Sobre esta materia véase el estudio monográfico de VÁZQUEZ SOTELO, *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del Tribunal*, Barcelona, 1984. En el mismo sentido consultar también a CÓRDOBA RODA, «El derecho a la presunción de inocencia y la apreciación judicial de la prueba (un estudio de dos sentencias de los Tribunales Constitucional y Supremo)», *RJC*, nº 4 (1982), págs. 817-826; FERNÁNDEZ ENTRALGO, «Presunción de inocencia, apreciación de la prueba y motivación de la sentencia», *RGD*, nº 493-494, año XLII (1985), págs. 3107-3158; SACRISTÁN REPRESA, «Notas sobre la presunción de inocencia», *PJ*, nº 5 (1982), págs. 61-66; GARCÍA CARRERO, «La apreciación de la prueba en conciencia en el proceso penal y la protección constitucional de la presunción de inocencia», *PJ*, nº 5 (1992), págs. 67-72.

<sup>134</sup> STC 44/1988.

<sup>135</sup> STC 138/1992.



*in dubio pro reo* pertenece al momento de la valoración o apreciación probatoria, y tiene eficacia cuando, concurrente aquella actividad probatoria indispensable, exista una duda racional sobre si realmente se dan los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal; de forma que, si los jueces legos tuvieran duda sobre la certeza de los hechos deberán resolver siempre en favor del acusado por aplicación de tal principio<sup>136</sup>.

Dicho principio se refuerza en la LOTJ, mediante la inclusión explícita en el art. 54.3 in fine de la obligación del Magistrado-presidente de advertir a los miembros del Jurado que si tras la deliberación no les hubiese sido posible resolver las dudas que tuvieran sobre la prueba, deberán decidir en el sentido más favorable al acusado<sup>137</sup>.

En este sentido, el Magistrado-presidente de forma clara y entendible deberá explicar a los jurados que para declarar culpable al acusado deben descartar cualquier hipótesis a favor de la inocencia del mismo, deben estar plenamente convencidos de su culpabilidad, por lo que no basta con la probabilidad, verosimilitud o sospecha de su culpabilidad. Para ello, como

---

<sup>136</sup> Véase sobre el juego del principio *in dubio pro reo* en relación con la certeza de los hechos, MONTÓN REDONDO, «La valoración de las pruebas...», op. cit., pág. 469.

<sup>137</sup> Enmiendas presentadas al artículo 52.3 del proyecto de Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, actual art. 54.3, por el Grupo parlamentario Vasco, enmienda núm. 15, y por el Grupo Socialista, enmienda núm. 62, con la justificación de advertir al jurado de que se abstenga de valorar otros datos ajenos al proceso, como por ejemplo las informaciones aparecidas en los medios de comunicación, así, como en lo que aquí interesa, hacerles saber el principio universal vigente en materia penal «*in dubio pro reo*». El Grupo Socialista lo justifica en la idea de fomentar la no abstención de los jurados al momento de decidir o no la culpabilidad del acusado, mediante la instrucción que en caso de duda pueden decidir en favor del reo. Véase el Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, V Legislatura. Serie A: Proyectos de Ley, 27 de octubre de 1994, núm. 64-9, págs. 45 y 57 respectivamente.

pone de manifiesto VERGER GRAU, una de las mejores maneras de valorar la prueba sería la de eliminar, porque no son verosímiles, las diversas hipótesis favorables a la inocencia, hasta que no quede ninguna. Los jurados deben tener claro, conforme a las pruebas practicadas en el juicio, que el acusado cometió el delito y que no existe ninguna hipótesis razonable en favor de la inocencia<sup>138</sup>. Se trata, en definitiva que los jurados no tengan ninguna duda razonable sobre la inocencia del acusado.

Otra de las diferencias fundamentales entre el derecho a la presunción de inocencia y el principio valorativo *in dubio pro reo* estriba en el control jurídico que aquél permite. Señala la doctrina que mientras la garantía constitucional de la presunción de inocencia, cualquiera que sea la convicción del juzgador al valorar la prueba, permite el control jurídico, el principio *in dubio pro reo* no abre la posibilidad de una revisión por instancias superiores<sup>139</sup>. Mientras que la presunción de inocencia es un derecho y garantía constitucional, el principio *in dubio pro reo* es una regla de valoración.

## 6. Valoración de la prueba directa e indirecta

Una vez aclarado a los jurados el significado de “apreciación en conciencia” es necesario que sepan, dentro de todo el conjunto probatorio, cuáles de todas las pruebas tienen suficiente valor como para destruir el

---

<sup>138</sup> VERGER GRAU, «Las pruebas ante el Tribunal del Jurado», en *El Tribunal del Jurado*, op. cit., pág. 470.

<sup>139</sup> VARELA CASTRO, «Fundamentos político-constitucionales...», op. cit., pág. 96. ASECIO MELLADO, *Prueba prohibida y prueba...*, op. cit., pág. 49. VÁZQUEZ SOTELO, «La presunción de inocencia», en «Los principios del Proceso Penal», *CDJ*, pág. 121. DÍAZ CABIALE, «La admisión y práctica...», op. cit., pág. 16. PERFECTO ANDRÉS, «Las funciones de las garantías en la actividad probatoria», en «La restricción de los derechos fundamentales de la persona», *CDJ*, págs. 231 y ss.



derecho a la presunción de inocencia y cuáles de ellas son simples actos de investigación que no constituyen, ni pueden constituir pruebas de cargo<sup>140</sup>.

Para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia los jurados han de formar su convicción de acuerdo a las pruebas practicadas en el juicio oral. Dicha convicción judicial no se obtiene sólo mediante pruebas directas, sino también sobre la base de pruebas indirectas<sup>141</sup>. Es importante que los jueces legos entiendan la diferencia existente entre tales categorías puesto que a la hora de formar su juicio sobre la pretendida vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia la prueba indirecta va a plantear muchos más problemas.

Aun cuando en algunos preceptos de la LECRIM se alude a la prueba de indicios, ésta carece de regulación legal en nuestro ordenamiento jurídico penal que explique las bases o principios que debe cumplir dicha modalidad probatoria para surtir efecto. Ante la falta de precepto que de forma expresa regule la prueba de indicios es por ello que para su estudio nos ha sido necesario acudir tanto a la doctrina como a la jurisprudencia<sup>142</sup>.

---

<sup>140</sup> En cuanto a la diferenciación entre actos de investigación y actos de prueba, véase MONTERO AROCA, «El principio de oralidad y su práctica en la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal», *Justicia* 83, núm. II, pág. 275. También vid. PRIETO-CASTRO (con Gutiérrez de Cabiedes), *Derecho procesal penal*, Madrid, 1976, págs. 214 y ss., y GÓMEZ ORBANEJA (con Herce Quemada), *Derecho procesal penal*, Madrid, 1981, pág. 262.

<sup>141</sup> El TC ha declarado reiteradamente que el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de prueba indiciaria (SSTC 174/85, 175/85, 229/88 y 107/89).

<sup>142</sup> Véase el análisis jurisprudencial sobre la prueba de indicios que realiza PASTOR ALCOY, *Prueba indiciaria y presunción de inocencia*, Valencia, 1995, 70 págs. También MIRANDA ESTRAMPES, *La mínima actividad probatoria en el proceso...*, op. cit., págs. 217-256.

Según ha señalado la doctrina en la prueba directa o inmediata el objeto sobre el que recae directamente la actividad probatoria son los mismos hechos que sirven de presupuesto a la norma, mientras que en la prueba indirecta o mediata se trata de otros hechos, de tal modo encadenados con aquéllos, que por deducción lógica puede concluirse que dados unos hechos se han dado también los otros<sup>143</sup>. En definitiva, que el hecho delictivo y/o la participación en el mismo del acusado se justifica a través de una serie de indicios de los que se infiere<sup>144</sup>.

El TC en su sentencia 174/85, ha señalado que la prueba directa<sup>145</sup> recae inmediatamente sobre los hechos relevantes para la condena del acusado; mientras que la prueba indirecta o circunstancial, se dirige a mostrar la certeza de unos hechos (indicios) que no son los constitutivos de delito, pero de los que se puede inferir éste y la participación del acusado, por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se trata de probar.

---

<sup>143</sup> GÓMEZ ORBANEJA (con Herce Quemada), *Derecho Procesal Civil*, vol. I, Madrid, 1979, págs. 289-290.

<sup>144</sup> GIMENO; CONDE-PUMPIDO; GARBERÍ, *Los procesos penales. (Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal con formularios y jurisprudencia)*, Juicio oral. Arts. 649 al 749, tomo 5, Barcelona, 2000, págs. 686-687. En el mismo sentido DELGADO GARCÍA, «Prueba de indicios», en «La prueba en el proceso penal II», *CDJ*, CGPJ, 1996, IX, pág. 377, señala que “la designación como indirecta, mediata o circunstancial nos pone de manifiesto que el resultado probatorio se obtiene mediante la acreditación, no directamente del hecho mismo necesitado de prueba, sino de otros que rodean a éste (que constituyen su circunstancia), cuya realidad, por la vía de un más o menos simple razonamiento, nos conduce a la afirmación de aquello que se encuentra necesitado de prueba”. Señala MIRANDA ESTRAMPES, *La mínima actividad probatoria en el proceso...*, op. cit., pág. 218, que a pesar de la disparidad de criterios en cuanto a la configuración de la prueba indiciaria en relación a la prueba directa, tanto la doctrina como la jurisprudencia admiten la prueba indiciaria en el proceso penal.

<sup>145</sup> La doctrina ha establecido una clasificación de las pruebas ubicando las pruebas indirectas o indiciarias dentro de las llamadas pruebas críticas, diferenciándolas de las llamadas pruebas históricas. Véase ROCHA DEGREEF, *Presunciones e indicios en Juicio Penal*, Buenos Aires, 1989, págs. 101 y ss.

El TS ha venido a complementar el concepto señalando que "es sabido que mientras la prueba directa significa que la demostración del hecho enjuiciado deriva de modo inmediato del medio probatorio utilizado, en cambio la indirecta o indiciaria se caracteriza por su mayor subjetivismo en tanto que el Juez ha de realizar un engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia, siempre que ello tenga lugar de forma lógica y racional, nunca arbitrario, de la mano de lo establecido en el artículo 1253 Cc. El mejor criterio humano permitirá llegar al enlace preciso entre unos y otros. Así se confirma y se ratifica, en toda su grandeza jurídica, el método deductivo como medio legítimo de investigación que nada tiene que ver con las simples conjeturas, con las atrevidas sospechas o con las meras suposiciones (SSTC de 1 y 21 de diciembre 1988)"<sup>146</sup>.

Tras reconocer el TC la admisibilidad de la prueba indiciaria<sup>147</sup>, señala que es distinto el procedimiento valorativo que se sigue con las pruebas directas y con las pruebas indirectas, que a su vez se traduce, según CLIMENT DURÁN<sup>148</sup>, en un diferente régimen probatorio ante el propio TC.

En este sentido, en la valoración de la prueba indiciaria hace entrada la subjetividad del Juez<sup>149</sup>, en cuanto mentalmente ha de realizar el engarce entre el hecho base y el hecho presunto o hecho consecuencia, de un modo

---

<sup>146</sup> STS de 16 de enero de 1995 (RJA 1995, 7).

<sup>147</sup> La jurisprudencia se ha inclinado resueltamente por la admisión de este medio probatorio a partir de las Sentencias del Tribunal Constitucional 174/1985, seguida por la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 1986 (RJA 1986, 5614).

<sup>148</sup> CLIMENT DURÁN, *La prueba...*, op. cit., pág. 609.

<sup>149</sup> Señala PASTOR ALCOY, *Prueba indiciaria y presunción...*, op. cit., pág. 17, que «la prueba de indicios es la más subjetiva de todas ellas, pues en ella se hace mucho más presente el proceso mental del Juzgador, que la objetividad de las pruebas directas».

coherente, lógico y racional; entendida la racionalidad, como bien señala el TC<sup>150</sup>, no como mero mecanismo o automatismo, sino como comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes. No obstante, en la prueba indiciaria existe un elemento objetivo, el hecho base (indicio), que ha de estar suficientemente acreditado, ya que de él parte la inferencia, la operación que lleva al hecho-consecuencia, a la presunción rectamente entendida, que será tanto más correcta cuanto más llano y coherente sea el camino del hecho-base a la conclusión. Se habla en este sentido, del rechazo de la incoherencia, de la irrazonabilidad, de la arbitrariedad y del capricho lógico, personal y subjetivo, como límite y tope de la admisibilidad de la presunción como prueba. Se considera que no existe tal prueba si no se exterioriza razonando el nexo causal, es decir, si aparece sólo como una apreciación en conciencia, pero inmotivada, es decir, no explicada o no explicitada por el juzgador<sup>151</sup>.

Por tanto, además de declarar el hecho presunto como hecho plenamente probado, en la sentencia ha de quedar bien explicitado todo el proceso mental que ha seguido el juzgador hasta llegar a la conclusión presuntiva plasmada en dicha sentencia. A este respecto, los jurados deben efectuar un razonamiento explícito de por qué han llegado a esa conclusión, es decir, deben mostrar por qué creen que el procesado realizó esa conducta tipificada como delito<sup>152</sup>. Por ello, es importante la labor encomendada al Magistrado-presidente: instruir convenientemente a los jueces legos para

---

<sup>150</sup> STC 169/1986.

<sup>151</sup> STC 169/1986.

<sup>152</sup> Señala el TC en su sentencia 229/1988, que «en definitiva, si existe prueba indiciaria, el Tribunal de instancia deberá precisar, en primer lugar, cuáles son los indicios probados y, en segundo término, cómo se deduce de ellos la participación del acusado en el tipo penal, de tal modo que cualquier otro Tribunal que intervenga con posterioridad pueda comprender el juicio formulado a partir de tales indicios».

evitar, en la medida de lo posible, que se produzca indefensión, en el sentido de veredictos injustificados, tanto en cuanto al acusado, como en cuanto a la sociedad misma. Podríamos decir que el Magistrado-presidente cumple aquí una función precautoria de la motivación del veredicto.

Los jueces legos deben apreciar libremente y en conjunto<sup>153</sup> las pruebas practicadas y emitir un veredicto. Si bien supone una gran dificultad para los jueces profesionales la correcta apreciación y adecuada valoración de las distintas categorías de prueba que existen, la complicación es aún mayor para los jueces legos, que no tienen ningún tipo de experiencia jurídica.

En este sentido, a la doctrina le ha surgido la duda de si el jurado carece o no de las aptitudes necesarias para llevar a cabo la valoración de la prueba.

Los antijuradistas mantienen que difícilmente personas ajenas al Derecho podrán apreciar las pruebas<sup>154</sup>, teniendo en cuenta además que tal actuación es competencia exclusiva del poder judicial pues son ellos los

---

<sup>153</sup> Véanse las SSTs sobre la valoración conjunta de la prueba: STSJ de 21-6-1990 (RJA 1990, 9031); STS de 3-11-1993 (RJA 1993, 8395); STS de 9-5-1994 (RJA 1994, 5311); ATS 23-11-1994 (RJA 1994, 8966); STS de 15-12-1994 (RJA 1994, 489); STS de 7-4-1995 (RJA 1995, 2824); STS de 27-4-1995 (RJA 1995, 3086); STS de 5-5-1995 (RJA 1995, 3561); STS de 5-6-1995 (RJA 1995, 4510); ATS de 13-12-1995 (1995, 9188); STS de 4-3-1996 (RJA 1996, 1959); STS de 9-5-1996 (RJA 1996, 3807); STS de 28-9-1996 (RJA 1996, 6942); STS de 5-11-1996 (RJA 1996, 8047); STS de 21-10-1996 (RJA 1996, 7836); STS de 15-10-1996 (RJA 1996, 7031); STS de 17-12-1996 (RJA 1996, 9638); STS de 14-6-1997 (RJA 1997, 4719); STS de 21-6-1997 (RJA 1997, 5161); STS de 8-7-1997 (RJA 1997, 5588); STS de 7-11-1997 (RJA 1997, 8348); STS de 24-11-1997 (RJA 1997, 8235); STS de 16-5-1998 (RJA 1998, 9188); STS de 2-10-1998 (RJA 1998, 6854); STS de 4-11-1998 (RJA 1998, 9392).

<sup>154</sup> No es exactamente cierto que todas las personas que participen como jurados sean personas ajenas al Derecho, puesto que en el art. 10 de la LOTJ se han incluido a personas con conocimiento en Derecho.

únicos que ostentan el ejercicio de la potestad jurisdiccional. Esta opinión no puede ser compartida por dos razones: en primer lugar, porque, aunque sabemos lo difícil que puede ser la apreciación de las pruebas por personas que no tienen conocimientos del derecho, sin embargo, por sí solo no es un impedimento que justifique el negar a los ciudadanos la participación en la Administración de Justicia y, en segundo lugar, no se puede olvidar que los ciudadanos durante el periodo de tiempo que desempeñen su función como jurado ostentan potestad jurisdiccional.

Por el contrario, otros autores entienden que la apreciación de las pruebas por convicción moral, no es, ni mucho menos, exclusivamente técnica jurídica<sup>155</sup>, no es propiedad de un determinado grupo profesional, e incluso llegan a afirmar que los jueces profesionales, debido a la deformación que entraña el oficio diario, están menos capacitados para ver los hechos objetivamente que un grupo de personas procedentes de diferentes estratos sociales y que no son profesionales del juzgar. De esta forma, señalan que en el Jurado "es donde encontramos la verdadera libertad de conciencia en la apreciación de las pruebas, lejos de la dogmática y de la práctica funcionarial de los jueces profesionales"<sup>156</sup>.

---

<sup>155</sup> Véase BARCAIZTEGUI Y ORFILA, *Estudio teórico-práctico del concepto de culpabilidad*, op. cit., pág. 30, quien señala que: «Los jurados no necesitan conocer el Derecho, ni la economía de la prueba, para poder discernir y diferenciar imparcialmente sólo por su leal saber y entender, por las luces naturales de sus inteligencias, que és lo que está demostrado y ha existido, o sea, lo que está probado, de aquello que no lo está, y sin más esfuerzo, estudios ni trabajo, que aplicar esas reglas de su sano juicio a los hechos perseguidos en una causa, podrán, por las impresiones probatorias que en las sesiones del juicio reciban, formar su criterio con ellas y resolver sobre la prueba, afirmando lo que esté probado y negando lo que no lo esté, inspirándose tan sólo en el deseo de su conciencia honrada para conocer y afirmar la verdad, única fuente de la Justicia».

<sup>156</sup> Así lo ha apuntado LÓPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ, «La justicia penal por jurados», *RIDP*, 1980, núm. I, págs. 119-120.

## 7. Valoración de la prueba de referencia

Otra de las categorías de pruebas que consideramos interesante estudiar por la influencia que puede ejercer en la convicción de los jurados es la prueba de referencia. El mayor problema que presenta la prueba de referencia o el testimonio de referencia en el procedimiento con jurado es el de su veracidad y credibilidad, que corresponde a los jurados su valoración. Dicha prueba ha sido tratada ampliamente en el Derecho anglosajón. Veremos a continuación que conclusiones podemos extraer de dicha regulación para que sean aplicables a nuestro derecho.

### 7.1 Tratamiento del testigo de referencia en el Derecho anglosajón

Dentro de la valoración de las pruebas merece un estudio especial la prueba testifical - la prueba más importante en el derecho anglosajón- y, en concreto, el testigo de referencia o el testimonio de referencia.

Lo que verdaderamente constituye la prueba testifical es la declaración o manifestación hecha por el testigo, pudiendo afirmarse por ello que sólo existiendo testigo que preste declaración nos encontramos ante una verdadera prueba testifical<sup>157</sup>.

El testimonio o lo que es lo mismo la declaración testimonial tiene como fundamento las percepciones habidas por el testigo, que producen un

---

<sup>157</sup> MORENO CATENA, *El secreto en la prueba de testigos del proceso penal*, Madrid, 1980, pág. 54.

conocimiento de los hechos adquirido directamente a través de un contacto sensorial con el dato, el cual, evidentemente, debe ser anterior a la declaración, pero que además será siempre extraprocesal<sup>158</sup>.

A partir de esta definición se observa como la diferencia entre prueba directa y prueba de referencia viene determinada por las percepciones sensoriales acerca de un hecho concreto, esto es, dichas percepciones pueden venir dadas de forma directa o indirecta. Como señala MORENO CATENA, la percepción directa se traduce en un contacto inmediato con el hecho pasado que, en cuanto afirmado, trata de probarse en el proceso, por el contrario, la percepción de referencia implica un conocimiento indirecto, adquirido a través de un tercero, de modo que la persona no «vivió» esa experiencia personalmente, no tuvo un contacto inmediato con el hecho o dato sobre el que versa su declaración<sup>159</sup>.

En el derecho anglosajón la prueba de referencia está prohibida<sup>160</sup>. Como vimos en otro apartado<sup>161</sup>, existen una serie de reglas relativas a la prueba llamadas de *extrinsic policy* basadas en motivos extrínsecos a la prueba misma y a su valor y, otro grupo de normas que están basadas en

---

<sup>158</sup> MORENO CATENA, *El secreto en la prueba...*, op. cit., pág. 55.

<sup>159</sup> MORENO CATENA, *El secreto en la prueba...*, op. cit., pág. 56.

<sup>160</sup> La definición está contemplada en las *Federal Rules of Evidence* de los Estados Unidos, en la Rule 801 y 802.

La Rule 801 dice: A "statement" is an oral or written assertion or nonverbal conduct of a persona, if it is intended by the person as an assertion.

A "declarant" is a person who makes a statement.

"Hearsay" is a statement, other than one made by the declarant while testifying at the trial or hearing, offered in evidence to prove the truth of the matter asserted...

La Rule 802 dice "hearsay is not admissible except as provided by the rules or by other rules prescribed by the Supreme Court pursuant to statutory authority or by Act of Congress".

<sup>161</sup> Véase Capítulo III. Las instrucciones del Magistrado-presidente. **3.3 Contenido de las instrucciones. 3.3.4 Información sobre reglas de valoración de la prueba.** En concreto nota 119.



motivos intrínsecos a la prueba en sí misma considerada y son llamadas de *intrinsic policy*. Ambas reglas lo son de inadmisibilidad de las pruebas. En concreto, en las *intrinsic policy* se recoge la prohibición del testimonio de referencia escrito u oral, conocido en el derecho anglosajón como "*hearsay rule*"<sup>162</sup>. Dicha regla establece la imposibilidad de probar los hechos alegados por las partes a través de "toda declaración distinta de la que presta el testigo cuando declara ante el Tribunal en el juicio oral, si tiene por objeto probar el hecho alegado y también es testimonio de referencia la declaración oral que presta ante el Tribunal del Jurado el testigo cuando se está refiriendo, expresa o tácitamente a otro testigo"<sup>163</sup>. Por tanto, a partir de esta definición, entendemos que cualquier declaración que no haya sido prestada ante el Tribunal del Jurado se entiende que es testimonio de referencia.

En consecuencia, el "*hearsay*" es simplemente una declaración realizada fuera del juicio oral para probar los hechos alegados por las

---

<sup>162</sup> Vid. MAUET; WOLFSON, *Trial Evidence*, New York, United States, 1997, págs. 127 y ss.. WILLIAMS, *Civil & Criminal Procedure*, London, 1997, págs. 340 y ss. MUELLER/KIRKPATRICK, *Evidence under the rules. (Text, Cases and Problems)*, Canada, 1996, págs. 115 y ss., BROWN; DIX; GRAHAM; (y otros), *McCormick on Evidence*, 4th ed., St. Paul, Minn., 1992, págs. 424 y ss. También CHOO, *Hearsay and Confrontation in Criminal Trial*, Oxford, 1996, 236 págs. MORGAN, «Hearsay: The Rule in Conjunction with Other Exclusionary Rules», en *Some Problems of Proof under the Anglo-American System of Litigation*, New York, 1957, pág. 169.

<sup>163</sup> VERGER GRAU, «Las pruebas ante el Tribunal del Jurado», en *El Tribunal del Jurado*, Madrid, CGPJ, 1995, pág. 409. LÓPEZ ORTEGA, «La prueba de testigos en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Problemas que se suscitan en relación con el derecho a un proceso equitativo», en «La prueba en el proceso penal», *CDJ*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1992, pág. 389, dice que los testimonios indirectos que "se caracterizan porque no se revela la identidad del testigo directo de los hechos y sus declaraciones son relatadas por otras personas".

partes<sup>164</sup>. La declaración puede ser escrita u oral, o de otro modo reproducida, distinta de la que presta el testigo cuando declara ante el tribunal en el juicio oral, si tiene por objeto probar el hecho declarado<sup>165</sup>.

Las razones que se arguyen a fin de excluir el testigo o testimonio de referencia se reducen a tres<sup>166</sup>:

a) La primera y más importante es que no se puede someter al testigo a la “*cross-examination*”. Como ya vimos la “*cross-examination*” es un “test” de credibilidad donde el imputado somete a contradicción al testigo de cargo<sup>167</sup>. La validez de la prueba de referencia pone en entredicho el derecho del imputado a interrogar o a hacer interrogar a los testigos de cargo que declaren contra él. Este es un derecho proclamado tanto en el Convenio de Derechos Humanos en su artículo 6.3 d), como en el Pacto Internacional de derechos cívicos y políticos de 1966 en su artículo 14.3 e).

b) La ausencia de apariencia de prueba. Debido a que no comparece personalmente a declarar el testigo de cargo, la parte que no ha propuesto ese testigo no puede ponerlo en evidencia ante el Jurado y demostrar sus defectos de percepción, memoria o fiabilidad. El testigo de cargo no está bajo la mirada del Jurado, por lo que éste carece de determinadas impresiones e

---

<sup>164</sup> MUELLER; KIRKPATRICK, *Evidence under the Rules. (Text, Cases, and Problems)*, op. cit., pág. 115.

<sup>165</sup> MAUET; WOLFSON, *Trial Evidence*, op. cit., pág. 127. Federal Rules of Evidence: 801 (c). VERGER GRAU, «Algunas observaciones al Proyecto de Ley Orgánica del tribunal del Jurado de 20 de abril de 1994», *Justicia*, 1994, núm. III, pág. 543. MIRANDA ESTRAMPES, *La mínima actividad probatoria en el proceso...*, op. cit., pág. 191.

<sup>166</sup> MUELLER; KIRKPATRICK, *Evidence under the rules. (Text, Cases and Problems)*, op. cit., pág. 116.

<sup>167</sup> La VI Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos mantiene: “In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right...to be confronted with the witness against him...”. A esta cláusula se la denomina “*Confrontation Clause*”.

indicios, como pueden ser la voz, inflexiones, expresiones, etc., para valorar su credibilidad<sup>168</sup>.

c) La ausencia de juramento. Usualmente la declaración extrajudicial no se realiza bajo juramento puesto que el testigo directo cuando contó los hechos no estaba en presencia del juez, así que el Jurado no tiene ningún indicio de que tal persona dijo la verdad, porque no estaba obligada ni moral ni legalmente<sup>169</sup>.

No obstante, la prohibición no es absoluta sino que existen excepciones a la regla general de prohibición de los testigos de referencia.

En Inglaterra las excepciones que se admiten son: a) admisión o confesión de hechos por el imputado que le son perjudiciales (artículo 10 de la *Criminal Justice Act 1967*); b) documentos o certificados emitidos por funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo que constatan determinados hechos, como puede ser el nacimiento, estado civil, defunción, etc.; c) la confesión del imputado sobre el hecho delictivo prestada en la instrucción, siempre que sea plenamente voluntaria (artículo 76 *Police and Criminal Evidence Act 1984*); d) en delitos contra la vida: la manifestación efectuada por la víctima sabiéndose en trance de morir; e) las declaraciones escritas efectuadas en cumplimiento de un deber por personas ya fallecidas; f) las manifestaciones espontáneas de las personas que, de alguna manera, se vieron

---

<sup>168</sup> MUELLER; KIRKPATRICK, *Evidence under the...*, op. cit., pág. 117.

<sup>169</sup> MUELLER; KIRKPATRICK, *Evidence under...*, op. cit., pág. 117.

envueltas en los hechos delictivos, efectuadas en aquel momento y sin posible connivencia o preconstitución, etc.<sup>170</sup>

Por su parte, en los Estados Unidos las excepciones son bastantes numerosas y vienen recogidas en las *Federal Rules of Evidence*, en la Rule 803 se enumeran 23 categorías de excepciones y en la Rule 804 se recogen 4 específicas y otra residual en la que se admite la prueba de referencia. Así, en primer lugar, el testimonio de referencia se admite, si la declaración es ofrecida como prueba de un hecho material; en segundo lugar, si a juicio del presidente del Tribunal el testimonio de referencia es de mayor valor probatorio que cualquier otra prueba que pudiera proponer la parte y su admisión sirve mejor los intereses de la justicia. Sin embargo, no será admitida la declaración si el proponente de la prueba no lo ha puesto en conocimiento de la parte contraria para que ésta tenga oportunidad de preparar la contraprueba, incluyendo el nombre y la dirección del declarante<sup>171</sup>.

## 7.2 Tratamiento del testigo de referencia en nuestro ordenamiento

Nuestro ordenamiento carece de una regulación exhaustiva del testigo de referencia, por lo que, en principio, por aplicación de los arts. 6.3 d) CEDH y 14.3 PIDCP, de acuerdo con el art. 10.2 de la CE, cabe entender que no se puede condenar a nadie cuando en el juicio haya existido sólo testigo o testimonio de referencia<sup>172</sup>. En este sentido, la prueba de referencia no sería

---

<sup>170</sup> CROSS; WILKINS, *An Outline on the Law of Evidence*, London, 1980, págs. 144-186.

<sup>171</sup> *Federal Rules of Evidence (as amended to July 9, 1995)*, Article VIII.

<sup>172</sup> Señala el TC en la sentencia núm. 35/1995, que la prueba testifical de referencia «constituye uno de los actos de prueba que puede tenerse en consideración para fundar una

por sí sola prueba suficiente para destruir el derecho a la presunción de inocencia, no obstante la jurisprudencia recoge algunas excepciones en el supuesto de que la prueba de referencia vaya acompañada de otras pruebas directas o indiciarias<sup>173</sup>.

Desde el punto de vista doctrinal existe un claro rechazo del valor probatorio del testigo de referencia<sup>174</sup>. Las razones que se sostienen son de lo más diversas. Hay quien rechaza la validez de las declaraciones de los testigos de referencia con base en que no se garantiza el principio de inmediación<sup>175</sup>; frente a quienes opinan<sup>176</sup> que la práctica de la prueba de

---

condena: no significa, sin embargo, que por sí sola pueda erigirse en prueba suficiente, ya que no puede sustituir totalmente a la prueba testifical directa, salvo en el caso de prueba anticipada o imposibilidad material del testigo para la comparecencia(...)). En este punto, la doctrina del TC sigue el canon hermenéutico proporcionado por el TEDH (art. 10.2 CE en relación con el art. 6 CEDH (RCL 1979/2421 y Ap NDL 3627), Sentencia del TEDH caso *DELTA*, Sentencia 19 de diciembre de 1990; caso *ISGRO*, Sentencia 19 de febrero de 1991; caso *ASCH*, Sentencia 26 de abril de 1991, entre otras.

<sup>173</sup> El TC en la sentencia 127/1989, señaló que "esta lógica prevención no puede llevar a la conclusión de que la prueba testifical de referencia constituya, en todo caso, una prueba mediata, indirecta o de indicios o que sólo tenga valor para identificar a la persona que realmente tiene conocimiento directo de los hechos sobre los que declara pues es obvio que el testimonio de referencia puede tener distintos grados según que el testigo narre lo que personalmente escuchó o percibió «audito propio» o lo que otra tercera persona le comunicó «audito alieno» y que en algunos supuestos de percepción propia, la declaración de ciencia prestada por el testigo de referencia puede tener idéntico alcance probatorio respecto de la existencia de los hechos enjuiciados y la culpabilidad de los acusados que la prueba testifical directa". Esta sentencia es importantísima ya que por primera vez se reconoce la validez de la prueba testifical de referencia y ha servido de base a sentencias posteriores tanto del TC como del TS.

<sup>174</sup> RUIZ VADILLO, «Algunas breves consideraciones sobre la prueba testifical en el proceso penal», *BIMJ*, núm. 1767, pág. 14, señala que "la prueba testifical de referencia sólo puede actuar como complementaria de otra, directa o indirecta, porque si se le da valor propio los riesgos son evidentes y muy graves".

<sup>175</sup> CLIMENT DURÁN, *La prueba...*, op. cit., págs. 166-167, señala que "aún siendo legalmente admisible esta modalidad de prueba testifical, se viene considerando

referencia no implica infracción del principio de inmediación, en tanto que el deber de interrogatorio personal de los testigos se colma igual en caso de comparecer el testigo principal como cuando lo hace uno de referencia, siendo así, que lo único que veda en realidad el principio de inmediación es la sustitución del interrogatorio personal por las declaraciones escritas o la lectura de actas sobre interrogatorios anteriores.

ASENCIO MELLADO señala que, en principio, justificaría la admisión de las declaraciones de los testigos de referencia la vigencia en el proceso penal del principio de investigación. Sin embargo, sigue señalando dicho autor, que es en ese mismo principio donde suelen encontrarse las razones tendentes a excluir en el proceso penal la prueba testifical de referencia<sup>177</sup>, puesto que el deber de esclarecimiento de los hechos, que es consustancial al proceso penal, impone la obligación al testigo de suministrar toda la información posible y dentro de ésta la más fiable por su cercanía al hecho. El Juez está obligado a intentar conocer los datos personales del testigo presencial y a interrogarlo directamente si ello es posible<sup>178</sup>.

---

como poco recomendable, porque con ella se rompe la relación de inmediación entre el testigo y el objeto por él percibido, que pasa a través de la narración o descripción que realiza la persona que ha percibido directamente dicho objeto. De ahí que esta modalidad probatoria suscite un comprensible recelo o desconfianza (...)" PETERS, *Strafprozeb*, Heidelberg, 1985, pág. 317-319. Citado por ASECIO MELLADO, *Prueba prohibida y, prueba...*, op. cit., pág. 26.

Nuestro TC en este sentido manifiesta que "el testimonio de referencia, como prueba admisible en Derecho (art. 710 LECRIM) ha sido, a su vez, reconocido explícitamente por este Tribunal, como medio apto para desvirtuar la presunción de inocencia, si bien con reservas en la medida en que «la regulación de la Ley responde, como tendencia, al principio de inmediación de la prueba, entendiéndose por tal la utilización del medio de prueba más directo y no los simples relatos sobre éste»" (STC 217/1989, fco 5º).

<sup>176</sup> ROXIN, *Strafverfahrensrecht*, 20ª ed., Munich, 1987, pág. 288.

<sup>177</sup> ASECIO MELLADO, *Prueba prohibida y, prueba...*, op. cit., págs. 26 y 27.

<sup>178</sup> ROXIN, *Steafverfahrensrecht*, op. cit., pág. 288.

Al tiempo, ASECIO MELLADO niega validez a la prueba testifical de referencia sobre la base del respeto al derecho de defensa, pues, de admitirse el testimonio de referencia se vulneraría el art. 6.3 CEDH que sanciona el derecho de los acusados a interrogar a los testigos de cargo.

En consecuencia, el testimonio de referencia ha de ser, salvo excepciones, prohibido en el proceso penal<sup>179</sup>. Parece conveniente, como manifiesta ASECIO MELLADO limitar la práctica de dicha prueba. ASECIO MELLADO siguiendo a KLEINKNECHT-MEYER<sup>180</sup> incluye las restricciones a la prueba por testigos de referencia entre los supuestos de prueba prohibida que no afectan a derechos constitucionales, es decir, entre aquellas prohibiciones de valoración cuya causa reside en la infracción de normas de carácter procesal que desvirtúan la propia conceptualización de tales medios como probatorios.

No obstante, como ya hemos puesto de manifiesto y al igual que ocurre en el derecho comparado, en nuestro ordenamiento también se admiten excepciones a la prohibición del testimonio del testigo de referencia. Es importante en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado que los jueces

---

<sup>179</sup> Si bien algunos autores admiten el testimonio de referencia en el proceso penal cuando no existan otros elementos probatorios más que esos testimonios. Incluso añaden que esos testimonios no deberían desecharse en absoluto, pudiendo incluso ser útil recurrir a dichos testimonios, aunque sea a título de simples indicios. En todo caso, piensan que debería ser el órgano jurisdiccional el competente para decidir sobre su admisión según los casos, al objeto de valorar libremente las circunstancias que rodearon el hecho delictivo en cuestión. Véase ROMERO COLOMA, «Problemática penal y psicológica de los testigos indirectos», *CPC*, 1993, nº 50, pág. 565.

<sup>180</sup> KLEINKNECHT-MEYER, *Strafprozeßordnung*, 38ª ed., Munich, 1987, págs. 868-870. Citado por ASECIO MELLADO, *Prueba prohibida y, prueba...*, op. cit., pág. 28.

legos sepan qué valor probatorio hay que otorgar a la declaración del testigo de referencia. Así, conforme lo dispuesto por el art. 710 LECRIM<sup>181</sup>, se puede otorgar diferente valor probatorio al testimonio de referencia de acuerdo a las concretas circunstancias concurrentes en la declaración del testigo<sup>182</sup>:

a) En primer lugar, el caso en que en el juicio oral comparezcan tanto el testigo de referencia como el principal. Es lógico que el testigo de referencia conozca a quien le suministró la información de los hechos y que, por tanto, el Tribunal proceda a la búsqueda del testigo directo para que se persone en el juicio y sea sometido al oportuno interrogatorio. Esta parece ser la finalidad del art. 710 de la LECRIM.

El problema surge cuando la declaración del testigo de referencia no coincide con la del testigo principal. La cuestión entonces es determinar qué valor hay que otorgar a la declaración de referencia, es decir, si puede ser considerada prueba directa o si, por el contrario, sólo puede servir para contrastar la veracidad o credibilidad del testigo principal.

ASENCIO MELLADO a fin de otorgar valor al testimonio del testigo de referencia distingue entre declaraciones que contienen elementos objetivos externos de que el testigo presencial ha sido de alguna manera influido para modificar su versión inicial ofrecida al de referencia y aquellas que no los contienen<sup>183</sup>.

---

<sup>181</sup> Artículo 710 LECRIM: "Los testigos expresarán la razón de su dicho y, si fueren de referencia, precisarán el origen de la noticia, designando con su nombre y apellido, o con las señas con que fuere conocida, a la persona que se la hubiera comunicado".

<sup>182</sup> El TS en la sentencia de 15 de abril de 1997 (RJA 1997, 2930) señala: «realmente el problema que plantean los testigos de referencia, como transmisores de lo que otros ojos y oídos han percibido, no es un problema de legalidad sino una cuestión de credibilidad. Es esa credibilidad la que ha alertado siempre a los Jueces para estimar válido ese aporte probatorio siempre que no sea posible la intervención de testigos directos».

<sup>183</sup> ASENCIO MELLADO, *Prueba prohibida y, prueba...*, op. cit., pág. 29.



De esta forma, si no existen esos elementos objetivos externos entonces la declaración del testigo de referencia sólo servirá para contrastar la veracidad y credibilidad del testigo principal. Si por el contrario existen elementos objetivos de que el testigo presencial ha sido influido para cambiar su versión inicial ofrecida al de referencia, la solución habría de ir más allá puesto que la presencia de ambos testigos, el careo entre ellos, las razones y explicaciones que cada uno aportara en apoyo de su versión, las reacciones, gestos y demás indicios que se percibieran en el acto, etc., serían datos bastantes para que el Tribunal basara su convicción en cualquiera de las versiones ofrecidas<sup>184</sup>.

b) En el supuesto de incomparecencia del testigo principal o inmediato, el valor del testimonio referencial variará de acuerdo a tres supuestos:

1. Que el testigo principal no comparezca al acto del juicio oral por no ser conocido por el de referencia, el cual no puede por tanto proporcionar información al respecto.

El valor que los jurados deben dar en este caso a la declaración del testigo de referencia se desprende del art. 710 LECRIM al exigir que los testigos de referencia precisen el origen de sus noticias, de forma que la imposibilidad de aportar tal información producirá la inadmisión de las declaraciones de los testigos mediatos. En este caso las manifestaciones realizadas por el testigo mediato sobre los hechos que le fueron relatados por el testigo principal habrán de tenerse como no hechas, sin que se las pueda,

---

<sup>184</sup> ASECIO MELLADO, *Prueba prohibida y, prueba...*, op. cit., pág. 29.

por tanto, considerar prueba de cargo, su valor sería el mismo que el conferido a la declaración del testigo anónimo, con lo que como prueba de cargo no gozaría de la cualidad de ser estrictamente irreprochable por su inseguridad y, por ello, su admisión se encuentra prohibida en nuestro ordenamiento. Por lo que el desconocimiento de la identidad del testigo principal obligará a que la incriminación del reo se realice con otras pruebas de cargo distintas del testimonio de referencia<sup>185</sup>.

2. Que el testigo principal no comparezca debido a que el testigo de referencia no quiere facilitar los datos tendentes a localizarlo.

La valoración que deben dar los jueces legos a tal declaración es la misma que en el supuesto anterior, esto es, los jurados no podrán valorarla. Es necesario que sean informados por el juez técnico de la ineficacia probatoria de dicha declaración.

3. Que no comparezca el testigo principal por imposibilidad.

En este supuesto, señala ASENSIO MELLADO que al igual que ocurre con las causas que justifican la lectura de actos sumariales a tenor del art. 730 LECRIM, podría sostenerse la utilizabilidad de la declaración del testigo mediato puesto que tanto el principio de investigación como el de inmediación conducen a ello. En estos casos el testigo indirecto deviene en el

---

<sup>185</sup> Nos remitimos a la jurisprudencia del TEDH, en concreto la STEDH de 29 de noviembre de 1989 (par. 42-43), resolutoria del caso *Kostovski*: "Si la defensa ignora la identidad del testigo que debe interrogar, puede verse privado de las precisiones que le permitan establecer que es parcial, hostil o indigno de crédito. Un testimonio u otras declaraciones de cargo pueden muy bien constituir una mentira o resultar de un simple error; la defensa difícilmente puede demostrarlo si no posee las informaciones que le proporcionen el medio de controlar la credibilidad del autor o arrojan dudas sobre ella. Los peligros inherentes a semejante situación son evidentes. Además, la ausencia de las personas anónimas impide a los jueces de fondo estudiar su comportamiento durante el interrogatorio para formarse una opinión sobre su credibilidad". El TC, por su parte, en la sentencia 64/1994, de 28 de febrero, también declara ilícita la prueba obtenida por medio de testimonios anónimos.

más próximo, el más inmediato a los hechos que se pretenden probar, por lo que su testimonio deviene, por tanto, en prueba directa, de cargo<sup>186</sup>.

No obstante, entendemos que como regla general esto no es admisible, puesto que supondría eludir en muchos casos el debate sobre la realidad misma de los hechos y dar valor a las habladurías de personas que no han comparecido en el proceso<sup>187</sup>. De esta forma, en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado, el Magistrado-presidente tendría que distinguir todos los supuestos posibles, es decir, analizar caso por caso, a qué se debe la imposibilidad del testigo directo de comparecer ante el Tribunal del Jurado<sup>188</sup>. Entendemos que serían las mismas causas que las previstas para aplicar el art. 730 LECRIM, en concreto:

1. Muerte o enfermedad grave.
2. Ilocalización o paradero desconocido.
3. Estancia en el extranjero<sup>189</sup>.

---

<sup>186</sup> ASECIO MELLADO, *Prueba prohibida y, prueba...*, op. cit., pág. 30.

<sup>187</sup> El TC señala que “de ello deriva que, «en la generalidad de los casos», éste Tribunal haya calificado dicho medio de prueba como «poco recomendable» (STC 217/1989 y STC 35/1995).

<sup>188</sup> Señala el TC que “la prueba testifical indirecta nunca puede llegar a desplazar o a sustituir totalmente la prueba testifical directa, salvo en los casos de prueba sumarial anticipada o de imposibilidad material de comparecencia del testigo presencial a la llamada al juicio oral” (STC 35/1995).

<sup>189</sup> En este sentido, señala el TS en su sentencia de 20 de septiembre de 1996 (RJA 6618/1996), que: «En definitiva, el testimonio de referencia no puede desplazar o sustituir al directo, salvo en aquellos casos de imposibilidad de incomparecencia del testigo presencial al llamamiento del juicio oral. Entre estos casos cabe incluir los supuestos en que el testigo se encuentre en ignorado paradero, habiendo resultado infructuosas las diligencias practicadas para su citación en forma legal (Sentencias de esta Sala de 26 noviembre y 29 diciembre 1992 [RJA 1992/9531 y RJA 1992/10536], entre otras), o que se encuentre en el extranjero, fuera de la jurisdicción del Tribunal, no siendo posible lograr su comparecencia

Por tanto, en estos tres supuestos, el testimonio del testigo de referencia sería valorable por los jueces legos. Ahora bien, a la hora de estimar o valorar la credibilidad de la declaración del testigo de referencia se ha de tener en cuenta fundamentalmente tres cosas: por un lado, cuál es la extensión de la cadena de informantes, por otro, si existen otros datos que confirmen lo manifestado por el testigo de referencia<sup>190</sup> y finalmente, si se trata de un confidente policial como supuesto de testigo mediato<sup>191</sup>.

Nos parece interesante hacer un análisis más detenido de los testigos policiales ya que consideramos que en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado la declaración de la policía puede tener más influencia en la convicción de los jurados que en la de los jueces profesionales. Tengamos en cuenta que la Policía es un órgano público que participa en la investigación del delito utilizando, sobre todo en materia de delincuencia organizada<sup>192</sup> y

---

(SSTS 15 de enero 1991 [RJA 1991/89], 4 de marzo, 5 junio y 16 noviembre 1992 [RJA 1992/1727, RJA 1992/4857 y RJA 1992/9638, respectivamente], entre otras).

<sup>190</sup> ASENSIO MELLADO, *Prueba prohibida y, prueba...*, op. cit., pág. 30.

<sup>191</sup> El TS señala en la sentencia de 11 de marzo de 1994 (RJA 1994, 2132) que: "Los policías que declararon en el juicio oral son, en verdad, sólo testigos de referencia pues el sentido de su percepción depende de lo dicho por otra persona que no fue propuesta como testigo y que tampoco prestó declaración ni en la Policía ni en el Juzgado de Instrucción".

<sup>192</sup> En la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento criminal en materia de perfeccionamiento de la acción investigadora relacionada con el tráfico ilegal de drogas y otras actividades ilícitas graves se señala que se han introducido en el ordenamiento jurídico medidas legales especiales que permiten a los miembros de la Policía judicial participar del entramado organizativo, detectar la comisión de delitos e informar sobre sus actividades, con el fin de obtener pruebas inculpatórias y proceder a la detención de sus autores. Se añade a la Ley de Enjuiciamiento Criminal un nuevo artículo 282 bis, que proporciona habilitación legal a la figura del «agente encubierto» en el marco de las investigaciones relacionadas con la denominada «delincuencia organizada». De esta forma, se posibilita el otorgamiento y la utilización de una identidad supuesta a funcionarios de la Policía Judicial, que puede mantenerse en el eventual proceso judicial posterior, con lo que se contempla el régimen de protección que preveía la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, respecto a testigos y peritos de causas criminales. Véase el comentario que realiza sobre el art. 282 bis

que por ello adquieren determinadas especialidades, la información suministrada por confidentes e informadores, lo que plantea diversos interrogantes: en primer lugar, qué efectos valorativos tiene la declaración de la Policía teniendo en cuenta que la información que proporciona es confidencial, es decir, no se desvela la identidad del confidente debido al peligro que ello supone. En segundo lugar, cuáles son las soluciones que podrían darse en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado para llevar a cabo un interrogatorio del testigo directo sin tener que utilizar al testigo de referencia (o confidentes policiales).

Partiendo de la regulación legal, el art. 717 LECRIM dispone que las declaraciones de las Autoridades y funcionarios de Policía Judicial tendrán el valor de declaraciones testificales, apreciables como éstas según las reglas del criterio racional. Por tanto, la Ley equipara las declaraciones de la policía a las declaraciones de cualquier testigo, por lo que cuando son prestadas en el juicio oral, con todas las garantías (publicidad, oralidad, contradicción e inmediación) pueden considerarse prueba de cargo suficiente para destruir el derecho a la presunción de inocencia<sup>193</sup>.

---

LECRIM, RIFÁ SOLER, «El agente encubierto o infiltrado en la nueva regulación de la LECrim», *PJ*, 3ª época, núm. 55, 1999 (III), págs. 157-188.

<sup>193</sup> Como se señala en la STS de 22 de marzo de 1995 (RJA 1995, 2259), «su condición de agentes de la autoridad no los discrimina como testigos aptos en aquello que perciban sensorialmente, conociéndolo, por tal razón, de ciencia propia. Antes al contrario, la Ley de Enjuiciamiento Crimimal les reconoce expresamente tal condición en los arts. 297, párrafo 2º y 717 (Sentencias de 18 de junio 1993 [RJ 1993/5194], 28 enero, 14 febrero y 14 abril 1994 [RJ 1994/283 y RJ 1994/3290], entre otras)».

Mayor problema plantea la valoración como prueba de cargo de las declaraciones de los confidentes policiales anónimos cuando se han llevado al juicio oral a través del testimonio referencial de la policía<sup>194</sup>.

No existe una opinión unánime en el derecho comparado, ni por parte de la jurisprudencia, ni por parte de la doctrina, sobre el valor que se debe dar a las declaraciones de la policía cuando son confidenciales.

Así, en Alemania se permite otorgar eficacia probatoria a la declaración efectuada por la policía siempre que ésta se lleve a cabo con cuidado y atención. No obstante, se exige para fundamentar una sentencia que los extremos de su declaración resulten confirmados por otros medios de prueba<sup>195</sup>.

En Italia el artículo 195.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP) niega valor a las declaraciones hechas por terceros, sin especificar si ese tercero es un agente de la policía o no. El párrafo cuarto es más tajante que el tercero, al prohibir que los oficiales y agentes de la den opiniones o respuestas sobre el contenido de la declaración de los testigos policía Judicial. Además, en el Código italiano no sólo se niega valor a las declaraciones de los testigos de referencia, sino que en el artículo 349 del CPP se obliga a la Policía Judicial a la identificación de la persona contra la que se desarrollen las investigaciones y de las demás personas que se encuentren en situación de referir circunstancias relevantes para la reconstrucción de los hechos. Sin embargo, la jurisprudencia realizó una interpretación amplia de dicho precepto, consagrando la admisibilidad sustancial del testigo indirecto. Así, la

---

<sup>194</sup> Véase CONDE-PUMPIDO TOURÓN, (con Gimeno y Garberí), *Los procesos penales, (Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal con formularios y jurisprudencia)*, Juicio oral, arts. 649 al 749, tomo 5, Barcelona, 2000, págs. 472-473.

<sup>195</sup> Véase BVerfG 57.250 y el BGH 17.382.386; 33.83.88. Citado por ASENSIO MELLADO, *Prueba prohibida y, prueba...*, op. cit., pág. 32.

Corte de Casación italiana en sentencia de 24 de agosto de 1971 vino a especificar que para tener una válida deposición testimonial no siempre es necesario una directa y original percepción sensorial de los hechos que el testigo refiere, puesto que también los testimonios pueden referirse a hechos comunicados por otros testigos.

En nuestro derecho la doctrina, con carácter general, ha negado valor a las declaraciones de la policía cuando no revelan la identidad del testigo<sup>196</sup>. La LECRIM en su art. 297.2º exige que las declaraciones policiales para poder ser valoradas como declaraciones testificales se refieran a hechos de conocimiento propio, es decir, no tendrían valor los hechos manifestados por la policía que hayan sido revelados por un tercero. En este sentido, la jurisprudencia en términos generales les niega valor probatorio, al señalar que "la aceptación y valoración como prueba de cargo de las declaraciones de *confidentes policiales* anónimos, traídos al proceso a través del testimonio referencial de la policía vulnera el derecho constitucional a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y, de modo concreto, el derecho a interrogar y hacer interrogar a los testigos de cargo, que garantiza el art. 6.3, d) del Convenio de Roma"<sup>197</sup>.

Es más, los Tribunales no establecen diferencias en la identidad del testigo de referencia, es decir, tanto si es la policía como si es un particular, mantienen que "en definitiva la utilización como prueba de cargo de testimonios de *confidentes* anónimos, que no pueden ser interrogados por el

---

<sup>196</sup> ASENCIO MELLADO, *Prueba prohibida y, prueba...*, op. cit., pág. 32.

<sup>197</sup> STS de 26 de septiembre de 1997, (RJA 1997/6696).

acusado ni siquiera cuestionados en su imparcialidad por desconocer su identidad, aparece proscrita en nuestro Ordenamiento en todo caso"<sup>198</sup>.

Ha sido la Ley Orgánica 5/1999, de 13 de enero, «de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en materia de perfeccionamiento de la acción investigadora relacionada con el tráfico ilegal de drogas y otras actividades ilícitas graves», la que ha añadido a la Ley de Enjuiciamiento Criminal un nuevo artículo, en concreto, el 282 bis. De acuerdo a dicho artículo la información que vaya obteniendo el agente encubierto deberá ser puesta a la mayor brevedad posible en conocimiento de quien autorizó la investigación. Asimismo, dicha información deberá aportarse al proceso en su integridad y se valorará en conciencia por el órgano judicial competente.

En este sentido, podemos afirmar que la información obtenida por el agente encubierto es prueba de cargo suficiente para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia, por tanto, es prueba valorable por los jurados. Ahora bien, dicha información debe ser llevada ante el Tribunal del Jurado por la vía que ofrece el artículo 34.1 b) al señalar que el juez de instrucción ordenará deducir testimonio de “la documentación de las diligencias no reproducibles y que hayan de ser ratificadas en el juicio oral”. Esta información será exhibida a los jueces legos siendo imprescindible que los agentes encubiertos declaren ante ellos, con el fin de que estos últimos puedan preguntarles para aclarar las dudas que al respecto tengan.

Ahora bien, se admite en algunos casos la validez como prueba de cargo del testimonio de referencia siempre que se cumplan las exigencias tanto de la doctrina del Tribunal Constitucional como la del Tribunal

---

<sup>198</sup> STS de 3 de febrero de 1976, citada por la STS de 26 de septiembre de 1997, (RJA 1997/6696).



Supremo<sup>199</sup> que son, por un lado, que preste declaración el testigo y, por otro que no se ponga en peligro la vida del testigo directo por el hecho de la declaración.

En este sentido, las soluciones que se pueden dar para posibilitar la declaración del testigo directo son:

a) Efectuar un interrogatorio al testigo directo en el lugar donde éste se encuentre por medio de un Juez comisionado con asistencia de un abogado de oficio. Con esta solución se limitaría el derecho a la libre elección de abogado, en el sentido de que los gastos serían considerables ya que tendría que desplazarse al lugar donde se lleve a cabo la declaración

b) El interrogatorio por escrito al testigo teniendo conocimiento de su nombre solamente el Tribunal que lo va a enjuiciar. El problema es que con esta solución se infringirían los principios de oralidad y publicidad.

c) Por último, otra de las posibles soluciones sería la de efectuar un interrogatorio personal al testigo permaneciendo éste oculto y distorsionando su voz. El problema de esta solución es que se verían muy limitadas las posibilidades de actuación de la defensa al desconocer al testigo.

En el derecho anglosajón una de las soluciones que se han dado a este problema ha sido arbitrar un filtro previo a la revelación de la identidad del testigo oculto. Para ello, el Juez decisor mantiene una entrevista con el testigo

---

<sup>199</sup> SSTC 217/89; 303/93 o 35/95 y SSTS de 30 de mayo de 1995 (RJA 1995/4505) o STS 20 de septiembre de 1996 (RJA 1996/6618).

a puerta cerrada (llamado *in camera hearings*) fuera de la sala de vistas y procede a valorar el testimonio del testigo<sup>200</sup>.

Existen dos modos de desarrollar la entrevista judicial, uno es el llamado "*ex parte in camera hearings*" y, el otro, es el conocido como "*bilateral in camera hearing*"<sup>201</sup>.

El primero consiste en un examen del testigo por el Juez con la sola asistencia del acusador público que es quien ha propuesto el testigo y quien conoce su identidad, por tanto, se realiza el interrogatorio sin la presencia del acusado ni de su defensa. Al finalizar la entrevista, la prueba obtenida de las declaraciones del testigo será sellada y lacrada por el Juez. A nuestro juicio, esta solución no respeta en absoluto el principio de contradicción, ya que la parte que no ha propuesto el testigo no puede preguntar<sup>202</sup>.

La segunda de las modalidades apuntadas es la llamada "*bilateral in camera hearing*", consiste en un interrogatorio que efectúa el Juez igual que en el supuesto anterior, con la diferencia de que ahora se permite la defensa letrada del acusado. Esta solución garantiza el principio de contradicción, no obstante lo cual, ha recibido también críticas<sup>203</sup>.

---

<sup>200</sup> Aparte de esta vía alternativa indirecta para la resolución de la cuestión, existe una vía de revelación directa, llamada método directo o en "*open hearing*", sostiene la obligación de la acusación pública de comunicar el nombre de su testigo de cargo, con la condición de que si no lo hace así deberá arriesgarse a que sus pretensiones no sean consideradas por el Juez. VELAYOS MARTÍNEZ, «Protección de los testigos de cargo en el sistema del «Common Law»», en *RDP*, 1996, nº1, pág. 129.

<sup>201</sup> VELAYOS MARTÍNEZ, «Protección de los...», op. cit., pág. 129-130.

<sup>202</sup> VELAYOS MARTÍNEZ, «Protección de los...», op. cit., pág. 130.

<sup>203</sup> Señala VELAYOS MARTÍNEZ, «Protección de los...», op. cit., pág. 130, que éste es el procedimiento menos malo de entre los que pueden ser utilizados. En general el sistema de *in camera hearings* ha recibido críticas jurisprudenciales y doctrinales en el sentido que la presencia del testigo oculto no queda asegurada para la práctica de tales actos, puesto que el miedo del informante a declarar en una dependencia judicial es muy similar tanto si se produce en audiencia pública o en privada ante el Juez.

Las tres soluciones aportadas nos parecen adecuadas, dentro de las limitaciones que hemos establecido, para los procedimientos no enjuiciados por jueces legos, puesto que son soluciones que permiten que el testigo directo declare y no se ponga en peligro su integridad física. Sin embargo, a nuestro juicio, en los procedimientos ante el Tribunal del Jurado estas soluciones no encajan totalmente por las razones siguientes:

La solución de comisionar al juez con la asistencia de un abogado de oficio, supondría trasladar a todos los miembros del Tribunal del Jurado al lugar donde se encuentre el testigo directo con todas las dificultades que ello supone, y sin olvidar que significaría un gasto considerable. Sin embargo, no podemos negar tal posibilidad por el mero hecho de suponer un alto gasto si éste repercute en beneficio de una Justicia más eficaz<sup>204</sup>.

El interrogatorio por escrito al testigo parece aún menos apropiado en los procedimientos ante el Tribunal del Jurado, puesto que lo fundamental en estos procedimientos es que todas las pruebas se practiquen en el acto del juicio oral y ante los jueces legos que son quienes las valoran, por ello, es necesario que los jueces legos vean al testigo con sus propios ojos y le oigan para que valoren la mayor o menor credibilidad. El interrogatorio por escrito del testigo infringiría los principios de oralidad, publicidad e inmediación.

---

<sup>204</sup> En este sentido, en cuanto al secuestro del Jurado, medida, contemplada en otros países, como por ejemplo Estados Unidos, se utiliza para evitar que los jueces legos se vean influenciados por terceras personas o por la publicidad de los medios de comunicación social. Pues bien, adoptar esa medida supone también un gasto considerable pero no por ello deja de adoptarse, así es que el argumento del gasto siendo un inconveniente por sí sólo no es suficiente justificación.

La última de las soluciones, ocultar al testigo y distorsionar su voz, sería tal vez la más adecuada. No obstante, aparte de limitar las posibilidades de actuación de la defensa, seguiría existiendo el problema de que los jurados no podrán valorar la mayor o menor credibilidad del testigo porque su voz ha sido distorsionada.

### **8. Valoración de las declaraciones de los coimputados**

La LOTJ en el art. 46.5 ha venido a sumarse a la posición doctrinal restrictiva sobre la declaración sumarial incriminatoria de un coacusado, en el sentido de negarle eficacia probatoria. De esta forma, se contrapone a la postura jurisprudencial actual que considera valorable la declaración incriminatoria de un coacusado con respecto a otro, tanto la que se produce en la fase sumarial como la que se produce en el mismo acto del juicio oral.

Por tanto, en el procedimiento con Tribunal del Jurado si la declaración incriminatoria del acusado se produce en la fase de instrucción y en el juicio oral el coacusado no declara, los jurados no podrán entrar a valorar aquella declaración<sup>205</sup>. Si, por el contrario, la declaración incriminatoria del coacusado se produce en el acto del juicio oral, los jurados podrán contrastar las diferentes declaraciones y otorgar valor probatorio a aquella que consideren más convincente. En definitiva, todo lo mantenido anteriormente sobre la valoración de las contradicciones entre las

---

<sup>205</sup> Señala acertadamente DEL MORAL GARCÍA, «Anotaciones al Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal...», op. cit., pág. 71, que “la negativa del coimputado en el juicio oral a declarar sobre sus imputaciones sumariales frente a otros acusados, impide absurdamente entrar a valorar las mismas”.

declaraciones sumariales y las del juicio oral es aplicable a la declaración inculpativa<sup>206</sup>.

En el procedimiento ante el Tribunal del Jurado, puede darse la paradoja de que el acusado reconociera en la fase de instrucción «con todo lujo de detalles» su participación en los hechos que se le imputan y posteriormente, en el juicio oral, se acogiera a su derecho constitucional a no declarar. La cuestión que apunta el Fiscal General del Estado en la Memoria elevada al Gobierno de S.M. correspondiente al año 1997<sup>207</sup> es que al no existir realmente contradicción entre ambas declaraciones, el jurado no podría entrar a valorar la confesión del acusado, pese a que en esa declaración se hayan respetado escrupulosamente todos sus derechos. No obstante, en el supuesto de que el acusado declarase y se contradijera con la declaración realizada anteriormente, los jueces legos tampoco pueden otorgar valor probatorio a la declaración sumarial pero ésta sí serviría para restar credibilidad a lo declarado por el acusado en el juicio oral.

Tal es la importancia de reforzar el principio de práctica de la prueba en el juicio oral en los procedimientos ante el Tribunal del Jurado que ha llevado al legislador a negar expresamente el valor probatorio de las declaraciones sumariales (art. 46.5.2º LOTJ). De esta manera, aún cuando exista una declaración confesoria prestada en la fase de instrucción, si el acusado se niega a declarar en el acto del juicio, quedará vedada la

---

<sup>206</sup> En este sentido véase CLIMENT DURÁN, *La prueba...*, op. cit., pág. 327. También DEL MORAL GARCÍA, «Anotaciones al Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal...», op. cit., pág. 71.

posibilidad de valorar dicha declaración, y ello en virtud de ese mandato expreso del art. 46.5.2º LOTJ. Lo mismo que sucede respecto de las declaraciones de los coimputados, pues si estos se negasen a declarar en relación con imputaciones realizadas sobre otros acusados en la fase de instrucción, ello impediría una valoración de las mismas.

### 9. Valoración del testimonio de la víctima

Existen determinadas declaraciones testificales que, debido a las características personales del testigo, han de ser valoradas con mayor cuidado que en el caso de la simple declaración de cualquier otro testigo<sup>207</sup>. Uno de estos supuestos es la declaración de la víctima, esto es, la declaración de quien ha sido víctima del delito. Uno de los rasgos esenciales de esta declaración es que sobre este testigo pesa la sospecha de que su testimonio no es tan imparcial como pueda ser la declaración de cualquier otro testigo presencial del delito<sup>209</sup>. Por ello, es necesario saber cuándo se le puede otorgar valor probatorio a lo declarado por la víctima del delito.

La declaración de la víctima en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado puede tener mayor relevancia en la convicción del órgano enjuiciador por la persuasión de la declaración en la convicción de los jueces legos. Los requisitos establecidos por la jurisprudencia para la credibilidad del testimonio son: a) credibilidad subjetiva, derivada de las circunstancias existentes entre acusado y víctima, que, si presentaran caracteres de enemistad o resentimiento, le privaría de aptitud para generar la certidumbre

---

<sup>207</sup> Memoria elevada al Gobierno de S.M., presentada al inicio del año judicial por el Fiscal General del Estado, op. cit., pág. 384.

<sup>208</sup> En este sentido, CLIMENT DURÁN, *La prueba...*, op. cit., pág. 129.

precisa para fundar la convicción del Tribunal; b) la verosimilitud del contenido del testimonio, que habrá de ser corroborado por datos objetivos; y c) la persistencia en el tiempo de plurales manifestaciones incriminatorias que no deben presentar ambigüedades, ni contradicciones en su contenido<sup>210</sup>. Además, como veremos posteriormente, la apreciación crítica, ponderada, cuidadosa y profunda de los jurados, teniendo en cuenta los antedichos criterios habrá, además, de ser reflejada en la preceptiva motivación de la sentencia.

## **10. Circunstancias o factores externos condicionantes de la actividad valorativa de los jurados. La publicidad de los medios de comunicación social**

### **10.1 Introducción**

En el siguiente epígrafe podríamos hacer mención a muchos factores que hipotéticamente podrían influir en la convicción de los jueces legos, desde su propia experiencia en la vida, la opinión de terceras personas ajenas

---

<sup>209</sup> Op. cit., pág. 129.

<sup>210</sup> Véanse las STSS 19 de junio de 1991, (RJA 1991, 4757); STS de 3 de septiembre de 1991, (RJA 1991, 6177); STS de 17 de marzo de 1992, (RJA 1992, 2148); STS de 2 de abril de 1992, (RJA 1992, 2739); STS de 13 de mayo de 1992, (RJA 1992, 4016); STS de 5 de junio de 1992, (RJA 1992, 4857); STS de 9 de junio de 1992, (RJA 1992, 4887); STS de 9 de septiembre de 1992, (RJA 1992, 7098); STS de 13 de diciembre de 1993, (RJA 1993, 9421); STS de 5 de marzo de 1994, (RJA 1994, 6605); STS de 27 de abril de 1995, (RJA 1995, 3381); STS de 29 de diciembre de 1997, (RJA 1997, 9098); STS de 29 de diciembre de 1997, (RJA 1997, 9218); STS de 16 de febrero de 1998, (RJA 1998, 1740); STS de 13 de febrero de 1999, (RJA 1999, 502).

a ellos, hasta la incidencia de la información de asuntos judiciales publicada por los medios de comunicación social<sup>211</sup>.

No obstante, este último factor de incidencia es el que más nos interesa ya que, si en la actualidad es preocupante cómo puede afectar la publicidad de los medios de comunicación social sobre información judicial a la decisión de los jueces profesionales cuando la justicia es administrada por ellos, más preocupante puede ser cuando la justicia sea administrada por ciudadanos legos, ya que, a nuestro parecer, dado su desconocimiento jurídico pueden verse más afectados o influenciados<sup>212</sup>, puesto que no poseen la formación y experiencia que tienen los jueces profesionales y que puede servir a éstos para preservar su imparcialidad e independencia<sup>213</sup>.

El exceso de información por parte de los medios de comunicación social, que puede ser fuertemente incriminatoria para los inculpados, puede

---

<sup>211</sup> En este sentido se ha señalado que “a lo largo del proceso penal desarrollado ante Jurado, existen diversos momentos y circunstancias en las que cabe que los ciudadanos que forman la sección de hecho del Tribunal sean sometidos a presiones y amenazas que, menoscabando su libertad e independencia, puedan condicionar las deliberaciones y las votaciones sobre hechos probados y no probados y sobre la culpabilidad o no culpabilidad del acusado o acusados, imposibilitando o al menos obstaculizando el correcto funcionamiento del proceso regulado por la LOTJ”. Véase FIDALGO GALLARDO, «La intimación de los jurados», *Justicia* 98, núms. 1-2, pág. 177.

<sup>212</sup> Debemos tener en cuenta que los jueces legos no son jueces profesionales sino simplemente ciudadanos ajenos por lo general a los entresijos y problemas del mundo del Derecho, por lo que, si el carácter profesional de los jueces impone a éstos la obligación de soportar determinadas incomodidades, no parece que al ciudadano que participa ocasionalmente en la maquinaria judicial se les deba exigir sacrificios más allá de un cierto límite. Véase FIDALGO GALLARDO, «La intimación de los...», op. cit., pág. 195. No obstante, señala ROXIN, citando una sentencia del Tribunal Supremo Federal (BCHSt 22, 289), que: «El hecho de que un juez lego haya leído el resultado que anticipan las publicaciones de la prensa sobre el objeto del proceso, no puede justificar, por sí mismo, una desconfianza en su imparcialidad [...]. También el juez lego conoce y tiene presente su deber de no verse influenciado por dichas actuaciones y de basar su convencimiento únicamente sobre el juicio oral». Véase «El proceso penal y los medios de comunicación», *PJ*, 3ª época, núm. 55, 1999 (III), pág. 81.

<sup>213</sup> Véase a este respecto a GUZMÁN FLUJA, «Algunos aspectos de la relación justicia-medios de comunicación social», *Justicia* 91, núm. III, págs. 602 y 603.



provocar que los jurados lleguen a convicciones preconcebidas en cuanto a la culpabilidad o no de los procesados a través de informaciones extraprocesales, con la consiguiente violación de las garantías necesarias para la recta administración de justicia, donde el proceso se lleva a cabo contradictoriamente entre acusación y defensa.

Por ello, se deben arbitrar mecanismos tendentes a evitar el posible perjuicio causado por la influencia de los medios de comunicación social sobre la convicción de los jueces legos<sup>214</sup>.

Con tal intención merece la pena resaltar la respuesta dada al respecto en otros ordenamientos. En este sentido, el derecho británico tradicionalmente fue muy crítico con la publicación de información por parte de los medios de comunicación.

Existía una línea jurisprudencial consolidada restrictiva con la publicación de información de asuntos judiciales por parte de los medios de comunicación social. En el derecho británico se encontraba la figura del *contempt of court by publication*<sup>215</sup>, esto es, desacato a los tribunales por las publicaciones que tendían a influir sobre éstos<sup>216</sup>. Entre las diferentes

---

<sup>214</sup> Señala GUZMÁN FLUJA, «Algunos aspectos de la relación justicia-medios...», op. cit., pág. 596, que los *mass media* siendo un sector más de la opinión pública es capaz de influir sobre los demás sectores de la misma o sobre las otras opiniones públicas, y en última instancia, sobre los ciudadanos que son quienes forman los diversos grupos de opinión.

<sup>215</sup> Indica ROXIN, «El proceso penal y los medios de...», op. cit., pág. 80, que la finalidad de dicha figura radica en la protección del proceso. Sobre la figura del *Contempt of Court*, véase MILLER, *Contempt of Court*, second edition, Oxford, 1990, págs. 13-18.

<sup>216</sup> Véase ESPÍN TEMPLADO, «Libertad de información y publicidad de los juicios. (En torno a la sentencia del Tribunal Constitucional de 1 de junio de 1982)», en «Libertad de expresión y el derecho penal», *CDJ*, Madrid, 1993, pág. 117.

vertientes del *contempt of court* se halla la difusión de información por cauces extraprocesales sobre un caso pendiente (*sub iudice*) ante los tribunales. La justificación de tal severidad es la exigencia de garantizar el derecho a un juicio justo a los procesados. No obstante, a partir sobre todo de la STEDH *Sunday Times*<sup>217</sup> la jurisprudencia constitucional británica evolucionó de manera considerable, produciéndose un cambio en la consideración hasta ahora mantenida del derecho a la información. Así, el TEDH sostuvo que una restricción a la libertad de expresión, prohibiendo la publicación de un artículo sobre hechos *sub iudice*, ha de estar no solamente prevista por la ley, sino que tenga también una justificación suficiente que la haga necesaria en una sociedad democrática. Por lo tanto, hay que tener en cuenta el interés público, valor que debe primar cuando los hechos tienen una importante trascendencia social, por lo que la libertad de expresión ampara la publicación de información al respecto.

Por otro lado, en el Derecho norteamericano también se ha ido ampliando el ámbito del derecho a la libertad de expresión e información de los medios de comunicación social en cuanto a las informaciones relativas a causas *sub iudice*. En este sentido, cualquier información que los medios de comunicación social hayan adquirido de manera legal pueden difundirla ya sea favorable o perjudicial para los procesados<sup>218</sup>. En EEUU la libertad de

---

<sup>217</sup> STEDH de 26 de abril de 1979, en el que el Tribunal Europeo sentenció la violación, por parte de las Autoridades Judiciales Británicas, del art. 10.1 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Públicas. Véase el resumen de la sentencia que efectúa GUZMÁN FLUJA, «Algunos aspectos de la relación justicia-medios...», op. cit., págs. 603 y ss.

<sup>218</sup> ESPÍN TEMPLADO, «Libertad de información y publicidad de los juicios...», op. cit., págs. 118-119.

expresión tiene una posición preferencial, lo que supone que para restringir este derecho se cumplan unas muy severas condiciones<sup>219</sup>.

## 10.2 La publicidad en el proceso penal

La publicidad, entendida en su aspecto externo o general<sup>220</sup>, esto es, que conlleva la posibilidad de que conozca de las actuaciones cualquier miembro de la comunidad, es garantía del juicio justo porque permite el control público de las decisiones judiciales<sup>221</sup>. Como tal garantía ha sido recogida por nuestra actual Constitución española en los arts. 120 y 24.2, así como en la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su art. 680 cuando señala que

---

<sup>219</sup> En Estados Unidos los derechos fundamentales recogidos en las enmiendas a la Constitución tienen una posición preferente (*preferred position*), pero más en particular en relación con la I Enmienda (libertades de religión, expresión, de prensa, de petición y de reunión) y muy especialmente, dentro de la misma, con la libertad de expresión. Véase ABRAHAM, *Freedom and the Court: civil rights and liberties in the United States*, 7<sup>th</sup> ed., New York; Oxford, 1998, págs. 12 y ss y 153 y ss. También ESPÍN TEMPLADO, «Libertad de información y publicidad de los juicios...», op. cit., pág. 114.

<sup>220</sup> Como pone de manifiesto JIMENO BULNES, «El principio de publicidad en el sumario», *Justicia* 93, n° IV, pág. 667, "su configuración jurídica fundamental con esencial incidencia en sede procesal no debe hacernos olvidar su diversidad hermeneútica, en cuanto extendida a facetas y aspectos diversos".

Así, se pueden distinguir diversas clases de publicidad. En lo que aquí nos interesa debemos distinguir la denominada publicidad para terceros, general o absoluta y la publicidad entre las partes o relativa. La publicidad externa haría referencia a la publicidad general. Véase CHIOVENDA, *Principios de Derecho Procesal civil*, tomo II, Madrid, 1977, págs. 171 y ss. En el mismo sentido, CONDE-PUMPIDO TOURÓN, (con Gimeno y Garberí), *Los procesos penales*, op. cit., págs. 301 y ss. También véase sobre las funciones del principio de publicidad a OTERO GONZÁLEZ, *Protección penal del secreto sumarial y juicios paralelos*, Madrid, 1999, págs. 25-27.

<sup>221</sup> Ha señalado reiteradamente el TEDH que "la publicidad del procedimiento de los órganos judiciales señalado en el artículo 6.1 (del Convenio Europeo de Derechos Humanos), protege a los justiciables contra una justicia secreta que escapa al control público". Véanse las SSTEDH de 10 de febrero de 1983, caso *Pretto*; de 8 de diciembre de 1983, caso *Axen*; y de 22 de febrero de 1984, caso *Sutter*.

"los debates del juicio oral serán públicos, bajo pena de nulidad". No obstante, se admiten excepciones cuando por razones de moralidad, de orden público, o de respeto debido a la persona ofendida por el delito o a su familia, sea necesario limitar la publicidad celebrando los debates a puerta cerrada.

La exigencia de publicidad no sólo ha sido recogida por nuestro Derecho, sino también mucho antes fue declarada por la Enmienda VI de la Constitución de los Estados Unidos<sup>222</sup>. Posteriormente pasó a los Convenios Internacionales<sup>223</sup>, y más tarde sería recogida por las Constituciones de casi todos los países europeos<sup>224</sup>.

---

<sup>222</sup> "En toda causa criminal el imputado gozará del derecho a ser juzgado rápidamente en un juicio público y por un Jurado imparcial del Distrito y Estado en que el delito se haya cometido: Distrito que deberá haber sido determinado previamente por ley; también tendrá derecho a que se le haga saber la naturaleza y causa de la acusación, a que se le someta a careo con los testigos que declaren en su contra, a que se obligue a comparecer a los testigos citados para su defensa y a contar con la asistencia de un Letrado que le defienda".

<sup>223</sup> Así en el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948 se dispone que «Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un Tribunal independiente e imparcial (...)». El artículo 6 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos indica que «Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativamente, públicamente y dentro de un plazo razonable (...)», y en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 se manifiesta «(...)toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente (...). La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del Tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la Justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores».

<sup>224</sup> La Constitución de la República Democrática Alemana, artículo 133, consagra «que los debates ante los Tribunales son públicos. El Tribunal puede ordenar que los debates se desarrollen a puerta cerrada en caso de directo peligro para la seguridad, orden público o moral». El artículo 91.1 del Estatuto de Baviera, según el cual «los debates ante los Tribunales son públicos. En caso de peligro para la seguridad pública o para la moral pública, las sesiones, por resolución del Tribunal, pueden desarrollarse a puerta cerrada»; el artículo 90 de la Constitución austríaca sostiene que «los debates en las causas civiles y criminales ante los Tribunales son orales y públicos, salvo excepciones establecidas por la

Así, partiendo de los arts. 120 y 24.2 de nuestra Constitución, es necesario precisar que el secreto de las actuaciones sumariales es en nuestro Derecho una excepción a la regla general de publicidad; excepción y límite al derecho a un proceso público<sup>225</sup>. Lo que se persigue cuando se impone el secreto sumarial es impedir el conocimiento de las actuaciones sumariales en aras de alcanzar una segura represión del delito<sup>226</sup>. Es verdad, como señala FAIRÉN, que el establecimiento del secreto sumarial hace recordar anteriores reminiscencias del sistema inquisitorial propio del Antiguo Régimen, pero se

---

ley». La Constitución belga declara que «las audiencias de los Tribunales son orales y públicas, a menos que esta publicidad sea peligrosa para el orden público o las buenas costumbres (...)». El artículo 144.1 de la Constitución checoslovaca de 1948 señala que «el procedimiento ante los Tribunales es en principio oral y público. El público sólo puede ser excluido de la audiencia en los casos previstos en la ley». El artículo 88 de la Constitución de Luxemburgo de 1868 indica que «las audiencias de los Tribunales son públicas, a menos que tal publicidad sea peligrosa para el orden o para la moral, en cuyo caso el Tribunal lo declara mediante resolución motivada». En el artículo 157 de la Constitución de la URSS de 4 de octubre de 1977 se proclamaba que «las audiencias en todos los Tribunales son públicas. Se permite la vista de la causa a puerta cerrada únicamente en los casos establecidos por la ley, con observancia de todas las reglas procesales». El artículo 137.2 de la Constitución de Bulgaria de 18 de mayo de 1971 manifestaba que «la vista de los procesos en todas las categorías de Tribunales es pública siempre que la ley no disponga lo contrario».

<sup>225</sup> En la STC 13/1985, se pone de manifiesto que "la regla que dispone el secreto de las actuaciones sumariales es, ante todo, una excepción a la garantía institucional inscrita en el artículo 120.1 de la Constitución, según el cual «las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento».

<sup>226</sup> Véase la STC 13/1985, ponente TOMÁS Y VALIENTE. En esta sentencia el TC realiza la primera reflexión sobre el objeto, ámbito y límites del secreto sumarial en relación con el derecho a la libertad de expresión y su constitucionalidad. Un comentario sobre esta sentencia lo realiza SENENT MARTÍNEZ, «El secreto sumarial como límite al derecho a la libertad de expresión», en «Libertad de expresión y derecho penal», *CDJ*, Madrid, 1993, págs. 292 y ss.

justifica por la finalidad perseguida con su adopción: la evitación de fracasos procesales con perjuicio social<sup>227</sup>.

Sea cual sea la justificación que permita atribuir al sumario las condiciones de secreto, la verdad es que los medios de comunicación social aseguran la publicidad como garantía del juicio, y ello porque como ha señalado el TC "las excepciones a la publicidad no puede entenderse como un apoderamiento en blanco al legislador, porque la *publicidad procesal* está inmediatamente ligada a situaciones jurídicas subjetivas de los ciudadanos que tienen la condición de derechos fundamentales: derecho a un proceso público, en el artículo 24.2 de la Constitución, y derecho a recibir libremente información, según puede derivarse de la sentencia 30/1982, de 1 de junio, fundamento jurídico cuarto"<sup>228</sup>.

El problema surge cuando el derecho a recibir información y, por ende, el derecho a divulgarla por los medios de comunicación social ocasiona efectos perjudiciales en la conciencia de los miembros del Tribunal del Jurado al incidir en la determinación del veredicto, pues los jueces legos al carecer de experiencia jurídica serán generalmente más influenciables que los jueces profesionales<sup>229</sup>.

---

<sup>227</sup> FAIRÉN GUILLÉN, «Tendencias actuales del Derecho procesal penal», *Justicia* 1991, nº II, págs. 273.

<sup>228</sup> STC 13/1985.

<sup>229</sup> Comparten esta opinión, entre otros, VERGER GRAU, *Los juicios paralelos y la presunción de inocencia con especial referencia al Jurado*, ponencia presentada en el Curso sobre La Criminalidad organizada, en Sevilla, octubre de 1995; ESPIN TEMPLADO, «En torno a los llamados juicios paralelos y la filtración de noticias judiciales», *PJ*, número especial XIII, pág. 125. LÓPEZ ORTEGA, «Libertad de información y proceso penal a la luz de la doctrina del TEDH», *Justicia* 92, núm. I, pág. 130. GUZMÁN FLUJA, «Algunos aspectos de la relación justicia-medios...», op. cit., págs. 602-603. OTERO GONZÁLEZ, *Protección penal del secreto sumarial y juicios...*, op. cit., pág. 36.

La jurisprudencia menor también se ha manifestado sobre la influenciabilidad de los jurados y así se ha señalado en la STSJ de Andalucía de 19 de marzo de 1999 (ARP

No obstante, éste es un problema que no se circunscribe exclusivamente al marco de los jueces legos, ya que no se puede entrar en la conciencia de cada uno para afirmar que a los jueces legos les afecta más que a los jueces profesionales. Además resulta indiferente, como argumento de tipo impeditivo, la inexperiencia jurídica de los jurados puesto que para valorar la prueba no se exige ningún tipo de experiencia jurídica, y la información puede ser recibida e influir de la misma forma a un juez lego que a un juez profesional. Sin embargo, lo que sí puede ocurrir es que los jueces legos no sepan diferenciar lo que es elemento de convicción de lo que no lo es. En este sentido, los medios de comunicación social ofrecen información general de los procesos judiciales de la que tomarán conocimiento los jurados y éstos tienen que hacer caso omiso a la misma ya que lo único que puede ser elemento de convicción es lo practicado ante ellos y que haya sido obtenido lícitamente.

La publicidad que ofrecen los medios de comunicación social puede plantear problemas desde dos puntos de vista diferentes: por un lado, dicha información puede afectar al acusado que, aunque, generalmente, la publicidad le favorece, a veces puede provocarle consecuencias adversas que inciden en el derecho a la presunción de inocencia y, por otro lado, puede afectar a la imparcialidad exigible a todo juez, al posibilitar el conocimiento de determinadas diligencias de investigación por parte del órgano que decide.

---

1999, 2969), que: "(...). Lo anterior tiene mayor trascendencia si cabe en los juicios por jurado donde el carácter lego de sus miembros aumentará el peligro de condicionamientos e influencias indeseables en la labor de juzgar, en tanto la carencia de sistema en sus

En este sentido, los Tribunales se han dedicado a concretar los límites de la publicidad procesal, de ponderar la influencia de una campaña de prensa en el carácter equitativo del proceso y en el derecho a la presunción de inocencia<sup>230</sup>.

### 10.3 La publicidad y el derecho a la presunción de inocencia

Reconocida hoy la publicidad como un derecho fundamental<sup>231</sup>, y como un «elemento esencial del ordenamiento objetivo de la comunidad nacional»<sup>232</sup>, ello no obsta para que dicha publicidad esté sujeta a ciertos límites o excepciones, que hacen que el principio de publicidad no sea un derecho absoluto<sup>233</sup>.

Los límites y excepciones a la publicidad son mas o menos intensos dependiendo de la fase del proceso penal en la que nos encontremos. En este sentido, tenemos que tener en cuenta que el proceso penal se articula

---

conocimientos jurídicos les puede hacer más permeables a las opiniones previas recogidas en su entorno social”.

<sup>230</sup> OTERO GONZÁLEZ, *Protección penal del secreto sumarial y juicios...*, op. cit., pág. 31.

<sup>231</sup> A tenor del art. 24 de la Constitución que reconoce a todos el derecho «a un proceso público». Véase el ATC 195/1991, de 26 de junio, donde se pone de manifiesto que “la publicidad no sólo es un principio fundamental de ordenación del proceso, sino igualmente un derecho fundamental”.

<sup>232</sup> Véase la STC 25/1981.

LÓPEZ ORTEGA, «Libertad de información y proceso penal a la luz...», op. cit., pág. 126, señala que el principio de publicidad procesal constituye, a la vez, un derecho fundamental y una garantía institucional del poder judicial.

<sup>233</sup> La posibilidad de establecer una fase secreta en el proceso penal queda garantizada por el art. 120 de la CE y el nº 2 del art. 10 que remite a la Convención europea de Derechos Humanos de 1950 y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, art. 6.1 y 14.1, respectivamente. Así, en el art. 120.1 de la CE se dispone que “las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento”. Pues bien, en nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil, se limita la publicidad cuando así lo exija la “moral o el decoro” (art. 314.1), de igual manera en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal está limitado por razones de “orden público o el respeto debido a





en dos fases con características totalmente opuestas, porque las finalidades de cada una de ellas son también diferentes<sup>234</sup>. En fase de instrucción rige la forma escrita y el secreto de las actuaciones, y en la fase del juicio oral están presentes los principios de publicidad, oralidad, concentración e inmediación. Cada una de estas fases obedecería a diferentes sistemas: la primera al sistema inquisitivo y la segunda al sistema acusatorio.

Como consecuencia, las diligencias que se lleven a cabo en el sumario serán secretas, bien respecto a todos los terceros ajenos al proceso (art. 301 LECRIM), bien incluso respecto de las propias partes personadas (art. 302 LECRIM)<sup>235</sup>. La finalidad de la fase de instrucción, y en concreto del sumario, es la de preparar el juicio, averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación, así como hacer constar la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias (art. 299 LECRIM). Por ello es necesario que esa fase sea secreta, para posibilitar el conocimiento de la verdad material en el proceso y garantizar la segura represión del delito<sup>236</sup>.

---

la persona ofendida por el delito o a su familia" (art. 680.2), o "la protección de los derechos y libertades" (art. 232.2 LOPJ).

<sup>234</sup> MORENO CATENA, «El derecho a un proceso público y la libertad de expresión en el proceso penal», en *Constitución y Derecho público. Estudios en Homenaje a Santiago Varela*, Valencia, 1995, pág. 297.

<sup>235</sup> En el art. 301, párrafo primero de la LECRIM se dispone que «las diligencias del sumario serán secretas hasta que se abra el juicio oral con las excepciones determinadas en la presente ley», y en el art. 302, párrafo segundo, que «podrá el Juez de Instrucción, a propuesta del Ministerio Fiscal, de cualquiera de las partes personadas o de oficio, declararlo, mediante auto, total o parcialmente secreto para todas las partes personadas, por tiempo no superior a un mes...»

<sup>236</sup> Nuestro legislador decimonónico justificó en la Exposición de Motivos de la LECRIM el secreto sumarial al afirmar que "es necesario para impedir que desaparezcan

Si los medios de comunicación social publican información relativa a un procedimiento penal que se encuentra en fase sumarial, los jueces legos pueden verse influenciados por dicha información y a la hora de valorar las pruebas lo hagan con conocimiento de las diligencias de investigación que en ningún caso son prueba.

En el procedimiento ante el Tribunal del Jurado el legislador ha intentado incidir favorablemente en el derecho a la presunción de inocencia que se reconoce a toda persona imputada por un delito<sup>237</sup>. En la LOTJ se ha pretendido reforzar considerablemente el derecho a la presunción de inocencia, ya que lo único que los jurados deben tomar en consideración para decidir son exclusivamente las pruebas practicadas ante ellos en el juicio oral<sup>238</sup>, desconociendo todo lo practicado en la fase de instrucción. Para que el acusado tenga un juicio justo, el jurado debe decidir el asunto basándose solamente en las pruebas admitidas y practicadas en el juicio, y no en hechos o alegaciones aparecidas en los medios de comunicación social. Sin embargo, algunas veces la publicidad extraprocesal hace esto materialmente imposible<sup>239</sup>.

La contaminación y posible vulneración del derecho a la presunción de inocencia surge con la denominada publicidad mediata, es decir, con la desarrollada a través de los medios de comunicación social<sup>240</sup>, o

---

las huellas del delito, para recoger e inventariar los datos que basten a comprobar su existencia y reunir los elementos que más tarde han de utilizarse y depurarse en el crisol de la contradicción durante los solemnes debates del juicio oral y público".

<sup>237</sup> VERGER GRAU, *Los juicios paralelos y la presunción de inocencia...*, op. cit.

<sup>238</sup> Esto en teoría porque como hemos visto en la práctica pueden tener conocimiento de todo lo realizado en la fase de instrucción.

<sup>239</sup> Así fue reconocido por la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso *Irvin v. Dowd*, 366 U.S. 717, 81 S.Ct. 1639, 6 L.Ed.2d 751 (1961).

<sup>240</sup> Calificado así por CARNELUTTI, «La publicidad del Proceso Penal», en *Cuestiones sobre el Proceso penal*, traducción de SENTIS MELENDO, Buenos Aires,

más concretamente el problema nace con los juicios paralelos que llevan a cabo los medios de comunicación social.

Estos juicios paralelos han sido definidos como “el conjunto de informaciones aparecidas a lo largo de un periodo de tiempo en los medios de comunicación sobre un asunto *sub iudice* (...) a través de los cuales se efectúa por dichos medios una valoración sobre la regularidad legal y ética del comportamiento de personas implicadas en los hechos cometidos”<sup>241</sup>.

Es evidente que estos juicios comportan un riesgo de distorsión para el proceso penal configurado en nuestra Constitución y en nuestras leyes de enjuiciamiento<sup>242</sup>, no sólo porque puedan dar a conocer a la opinión pública información que por formar parte de un sumario, en principio, es secreta, sino porque, como señala CONDE-PUMPIDO, «pueden dar lugar a un proceso prebeccariano, en el que se prestan testimonios (pagados), se evacúan dictámenes periciales (parciales), se formulan conclusiones acusatorias y se emiten veredictos públicos, sin posibilidad de contradicción»<sup>243</sup>. Con

---

1961, pág. 122. Véase también CONDE-PUMPIDO TOURÓN, (con Gimeno y Garberí), *Los procesos penales*, op. cit., págs. 302 y ss.

<sup>241</sup> ESPÍN TEMPLADO, «En torno a los llamados juicios paralelos y la filtración de noticias judiciales», *RJC*, 1986, I, nº 2, pág. 123. También, CONDE-PUMPIDO TOURÓN, *Los procesos penales*, op. cit., pág. 307.

<sup>242</sup> BERLANGA RIBELLES, «Los llamados juicios paralelos y la filtración de noticias judiciales», en «Libertad de Expresión y Medios de Comunicación», *PJ*, número especial XIII, pág. 111.

<sup>243</sup> CONDE-PUMPIDO TOURÓN, *Los procesos penales*, op. cit., pág. 307, sigue señalando: «Todo ello supeditado a la finalidad esencial de ofrecer un espectáculo o un entretenimiento al público (o a los intereses de alguna de las partes) y no a la de hacer justicia, prescindiendo de los más elementales derechos de las partes (posibilidad de contradicción, igualdad de armas, imparcialidad, etc.) y perjudicando de modo relevante e irremediable el derecho al honor, a la propia imagen y a la presunción de inocencia de los

actuaciones de tal índole se ponen en entredicho principios y valores del proceso penal; se cuestiona el derecho a la presunción de inocencia de la persona imputada, y se afecta considerablemente la imparcialidad del Tribunal que debe juzgar<sup>244</sup>.

De esta forma, la publicidad mediata (juicios paralelos) incide en el derecho a la presunción de inocencia de diferentes maneras: revelando indebidamente diligencias de instrucción que nunca llegarán a ser prueba valorable por el jurado; o bien, publicando reportajes de opinión sobre las personas acusadas o sobre las víctimas del delito<sup>245</sup>.

En consecuencia, esta información puede perjudicar el sistema de garantías establecido para la protección del inculpado en un proceso penal, predisponiendo en su contra no sólo a la opinión pública sino también a los propios jurados<sup>246</sup>. Independientemente de que la información revelada por los medios de comunicación social sea favorable o desfavorable para el acusado

---

afectados, además de presionar sobre el Tribunal o Jurado, condicionando su decisión y perturbando, con ello, el derecho de las partes a un juicio imparcial».

<sup>244</sup> Ya la Circular de 2 de enero de 1899 señalaba que "existe una determinada prensa interesada en instruir un segundo sumario, ya con datos que la infidelidad de algún funcionario proporcione, ya con rumores recogidos donde la suerte los depare, o ya con referencias más o menos gratuitas que, hábilmente exornadas con los recursos de la imaginación y las galas de estilo, sirven de atractivo a la credulidad de las gentes, siquiera las mas juiciosas y discretas admiten la posibilidad de que asisten a la lectura de una novela". Al tiempo, la Circular enjuicia como conducta reprochable "que la prensa forme, con respecto a determinados delitos, un sumario al lado del que instruye el Juez; dé referencias minuciosas de testigos y diligencias; anuncie las que se van a practicar, y adelante juicios acerca de las pruebas y de las personas que en la causa intervienen". Todos ellos provocan un "mal muy grave y de consecuencias deplorables: pero, además, constituye una evidente ilegalidad".

<sup>245</sup> VERGER GRAU, *Los juicios paralelos y la presunción de inocencia con especial referencia...*, op. cit., pág.

<sup>246</sup> En este sentido véase LÓPEZ ORTEGA, «Libertad de información y proceso penal a la luz de la doctrina del TEDH», en *Justicia* 92, núm. I, págs. 123-124.

puede influir en el veredicto a adoptar por los jurados<sup>247</sup>. Por tanto, resulta necesario analizar la influencia de la publicidad mediata en el proceso penal, distinguiendo para ello el objeto sobre el que recaiga la información periodística.

### *10.3.1 La publicidad de las diligencias de instrucción*

El punto de partida, como ha apuntado el TC, viene dado por el hecho de que no se puede interponer la regulación legal del secreto sumarial como un límite frente a la libertad de información, sino más amplia y genéricamente como un impedimento al conocimiento por persona extraña al procedimiento de las actuaciones seguidas en esta etapa del proceso penal<sup>248</sup>.

Lo que se desprende de la jurisprudencia del TC es que no pueden ser objeto de divulgación o difusión por cualquier medio de comunicación aquellos datos a los que no se tenga acceso legítimo, lo cual implica un límite del derecho a informar, pero sólo de modo derivado, es decir, en la medida en que aquello que se quiera difundir haya sido obtenido ilegítimamente quebrantando el secreto mismo del sumario. En consecuencia, se deduce que

---

<sup>247</sup> Como pone de manifiesto DE PAÚL VELASCO, *El Tribunal del Jurado desde la psicología social*, Madrid, 1995, pág. 82, "desde la perspectiva psicológica, hay un gran interés por conocer hasta qué punto la opinión sobre el caso se ve influida por la información que se presenta en el juicio pero que es legalmente irrelevante. Entre este tipo de información cabe destacar la impresión que les causa el acusado y la víctima".

<sup>248</sup> STC 13/1985. En esta sentencia se impugnaba la decisión de un juez de instrucción de prohibir la publicación de fotografías que habían sido obtenidas en un apartamento siniestrado, en el que se encontraba una persona muerta. El juez fundaba la decisión en el hecho de que se encontraba abierta una investigación judicial.

el derecho de información no convierte la “revelación indebida” de datos y elementos del sumario en legítima.

No obstante, sigue señalando el TC, que el secreto sumarial “no significa, en modo alguno, que uno o varios elementos de la realidad social (sucesos singulares o hechos colectivos cuyo conocimiento no resulte limitado o vedado por otro derecho fundamental según lo expuesto por el artículo 20.4 de la LCE) sean arrebatados a la libertad de información, en el doble sentido de derecho a informarse y derecho a informar, con el único argumento de que sobre aquellos elementos están en curso unas determinadas diligencias sumariales. De ese modo, el mal entendido secreto del sumario equivaldría a crear una atípica e ilegítima «materia reservada» sobre los hechos mismos acerca de los cuales investiga y realiza la oportuna instrucción el órgano judicial, y no sobre las actuaciones del órgano judicial que constituyen el sumario (art. 299 de la LECRIM)”<sup>249</sup>.

El artículo 20 CE garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre, como ha sido reconocido reiteradamente por el TC<sup>250</sup>, con el fin de llevar a cabo una realización efectiva del principio de legitimidad democrática, y además se regula la libertad de expresión como derecho fundamental del que han de disfrutar, por igual, todos los ciudadanos. No obstante, cuando se ejercita el derecho a la libertad de expresión complementado con el derecho que tienen los demás a recibir una información veraz se tiene que ejercitar ponderadamente para no poner en juego otros derechos, como el derecho a la presunción de inocencia<sup>251</sup>.

---

<sup>249</sup> STC 13/1985.

<sup>250</sup> STC 6/1981 y 30/1982.

<sup>251</sup> En este sentido señala LÓPEZ ORTEGA, «Libertad de información y proceso penal a la luz...», op. cit., pág. 124, que es preciso encontrar el equilibrio entre todos los

Es evidente que, la información que llevan a cabo los medios de comunicación social puede ser perjudicial para lograr la imparcialidad que es exigible al órgano judicial y más cuando conoce del procedimiento el Tribunal del Jurado, por el hecho de que sus miembros pueden ser más influenciables que los jueces de carrera<sup>252</sup>, o porque no van a saber muy bien diferenciar entre lo que es elemento de convicción y lo que no, para llegar a un veredicto bien de culpabilidad o de inculpabilidad.

El problema que surge es determinar cómo se garantiza la imparcialidad de los jurados cuando les haya llegado información sobre determinados hechos pertenecientes a las diligencias del sumario. Tales hechos si son conocidos por los jurados pueden influir en su conciencia, lo que puede suponer crear en sus mentes prejuicios a la hora de emitir el veredicto. Entendemos que el juez no puede adoptar medidas que limiten la difusión de noticias obtenidas al margen del sumario, a diferencia del derecho norteamericano y británico, donde se permite la facultad del juez de prohibir la publicación de noticias que puedan poner en peligro el derecho a un juicio imparcial y justo o que atenten a la dignidad o independencia del tribunal o que pueden incidir sobre el jurado<sup>253</sup>.

En consecuencia, los medios de comunicación social con la información que ofrecen pueden influir considerablemente en la decisión de

---

derechos que entran en conflicto, básicamente el derecho a la información y el derecho al proceso equitativo establecido para la protección de la libertad individual.

<sup>252</sup> VERGER GRAU, *Los juicios paralelos y la presunción de inocencia con especial referencia...*, op. cit., pág. 17.

<sup>253</sup> En este sentido véase SENENT MARTÍNEZ, «El secreto sumarial como límite al derecho a la libertad...», op. cit., pág. 293.

los jurados a la hora de adoptar un concreto veredicto, echando por tierra la exigencia de tener sólo por válidas las pruebas practicadas en el juicio oral y el desconocimiento por tanto del sumario.

### ***10.3.2 Publicidad sobre las circunstancias personales del imputado o de la víctima del delito***

Desde otro punto de vista, los medios de comunicación social también pueden influir en la conciencia de los jurados cuando hacen reportajes o emiten información acerca de la personalidad del acusado<sup>254</sup> o de las víctimas del delito<sup>255</sup>. Si añadimos a esto además que los medios de comunicación en algunos casos emiten información deformada y hacen de ella malas interpretaciones, podemos concluir que los perjuicios pueden ser considerables.

---

<sup>254</sup> La influencia que puede suponer para los miembros del jurado el conocimiento de las características del acusado ha sido uno de los factores extralegales más analizados.

Entre esas características, las que más se tuvieron en cuenta son, el sexo, el origen étnico (en especial la influencia de la raza negra), y la existencia de antecedentes de la persona acusada. Además, de estas variables extralegales, también se han analizado otros factores, como la incidencia del atractivo físico o social del acusado, teniendo en cuenta el tipo de delito que se enjuiciaba. Los datos a los cuales se llegaron pueden verse en DE PAÚL VELASCO, «Estudios psicosociales sobre la toma de decisión de los miembros del jurado», *JD*, núm. 14 (3/1991), págs. 84-85. O, del mismo autor, *El Tribunal del Jurado desde la psicología social*, Madrid, 1995, págs. 83-86.

<sup>255</sup> Según expone DE PAÚL VELASCO, «Estudios psicosociales sobre la toma de decisión de los miembros...», op. cit., pág. 86. Y también véase del mismo autor, *El Tribunal del Jurado desde la...*, op. cit., págs. 83-86, los estudios sobre las características de la víctima han proliferado en menor medida que los que tienen por objeto al acusado. En algunas investigaciones se han puesto en relación las características del acusado y/o la víctima con las de los miembros del jurado, respectivamente.

Los datos que existen sobre tal estudio se relacionan fundamentalmente con la influencia del atractivo físico y/o social de la víctima en la toma de decisión del jurado en cuanto a un tipo de delito concreto: el de violación.



La mayoría de las veces los medios de comunicación social consiguen con la información que ofrecen que la sociedad se forme una opinión del acusado, condenatoria o absolutoria según el caso, antes de haberse dictado sentencia<sup>256</sup>. Esta publicidad es totalmente adversa al buen fin del proceso penal y pone en entredicho el derecho a la presunción de inocencia<sup>257</sup> y el derecho a un proceso con todas las garantías<sup>258</sup>.

La cuestión, por tanto, es discernir hasta qué punto los juicios paralelos de los medios de comunicación social prejuzgan la inocencia o culpabilidad de personas sometidas a un proceso penal<sup>259</sup>. La información afecta no

---

<sup>256</sup> Señala ALBIN ESER, «La protección jurídica del inculcado en el Derecho Procesal Penal de la República Federal Alemana», *Boletín de Información del Colegio de Abogados de Madrid*, núm. 4-1987, pág. 61, que «la publicidad representa actualmente la mayor amenaza para la personalidad del inculcado, expuesto a una posible precondena en los medios de comunicación, contra la que se acrecienta una tarea nueva y aumentada de la presunción de inocencia».

<sup>257</sup> En cuanto al papel que juegan las víctimas en el proceso ante el Tribunal del Jurado véase la monografía de FLETCHER, *Las víctimas ante el Jurado*, Valencia, 1997.

<sup>258</sup> Mantiene LÓPEZ ORTEGA, «Libertad de información y proceso penal a la luz...», op. cit., págs. 138-139, que la Comisión europea ha insistido en que la presunción de inocencia no constituye solamente una garantía procesal relacionada con el régimen de la prueba, sino que además comprende el derecho a que ningún representante del Estado, - no afecta a los particulares, a los «mass media»-, declare que una persona es culpable de una infracción hasta que su culpabilidad haya sido establecida por un tribunal. Ello no significa que no se pueda facilitar al público información sobre el estado de una investigación penal sino sólo la prohibición de realizar una declaración formal de culpabilidad. Req. nº 7986/77, Dec. 3 de octubre de 1978 (DR 13, pág. 73); Req. nº 9077/80, Dec. 6 de octubre de 1981 (DR 26, pág. 611).

<sup>259</sup> Señala MORENO CATENA, «El derecho a un proceso público y la libertad de expresión...», op. cit., pág. 290, que “inmediatamente se advierte que la publicidad del proceso no siempre deja a sus titulares en una posición ventajosa; en no pocas ocasiones la publicidad viene a colocar a los justiciables en una situación de riesgo, especialmente al inculcado en un proceso penal que puede verse seriamente perjudicado al encontrarse en el deber de soportar que tanto una parte de su vida, como el reproche por el delito, e incluso

solamente al derecho a la presunción de inocencia del imputado, sino que también incide en la imparcialidad del juzgador<sup>260</sup>. La información puede hacer que los jurados lleguen a convicciones preconcebidas en cuanto a la inocencia o culpabilidad de los procesados y, lo que es más importante, que los jurados conformen su convicción a través de informaciones extraprocesales, violando con ello garantías que son esenciales para el buen funcionamiento de la justicia.

No obstante, el mayor problema se plantea con la publicidad de los medios de comunicación social previa al proceso. Hay que crear algún mecanismo que evite que se dé publicidad a determinados hechos en el mismo momento en que se ha cometido un delito, cuando ni siquiera se ha podido decretar el secreto del sumario porque todavía no existe un juicio ni un juez encargado del caso. Problema de gravedad considerable si tenemos en cuenta que normalmente en ese momento previo al proceso penal es cuando se ofrece la información más dramática y sensacionalista<sup>261</sup>, que calará en la conciencia de todos los ciudadanos, incluidos, claro está, los que van a participar en la función de juzgar, que probablemente acudirán a la Sala de deliberaciones con una idea ya preconcebida.

---

su condena, se pongan a la vista de otras personas, sin que ello reporte tampoco beneficio alguno para las partes contrarias, para los restantes titulares del derecho”.

<sup>260</sup> Señala LÓPEZ ORTEGA, «Libertad de información y proceso penal a la luz...», op. cit., pág. 127, que tanto la Comisión como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se han ocupado en sus decisiones de establecer las limitaciones impuestas a la libertad de expresión para preservar la autoridad e imparcialidad del poder judicial.

<sup>261</sup> SIMON, «The effects of newspapers on the verdicts of potential jurors», en *The Sociology of Law*, San Francisco: Chandler, 1968, obra citada por DE PAÚL VELASCO, «Estudios psicosociales sobre la toma de decisión de los miembros...», op. cit., pág. 86, especialmente nota 38, estudió la influencia en la convicción de los jurados las noticias sensacionalistas. De esta forma, manipuló el tipo de noticia –sensacionalista o no– que presentaba a los jurados antes de oír el caso. El resultado fue que, los que recibieron el primer tipo de noticia tendieron a creer en mayor medida que el acusado era culpable.

STANLEY SUE, RONALD E. SMITH, y RENEE GILBERT, pertenecientes al Departamento de Psicología de la Universidad de Washington, realizaron un estudio sobre los efectos que produce la publicidad previa al juicio en las decisiones judiciales. Se tomaron en cuenta cuatro factores: en primer lugar, fueron examinados los efectos de las pruebas en las decisiones judiciales; en segundo lugar, el sexo de los sujetos; en tercer lugar, la publicidad previa al juicio y, en cuarto y último lugar, las instrucciones del juez a los jurados.

Los resultados obtenidos indicaron que ni las pruebas ni las instrucciones del juez tenían efectos en los veredictos, tampoco las recomendaciones que realizaba el juez en cuanto a la inocencia o culpabilidad del acusado, ni la fuerza de los criterios de la acusación o de la defensa. En cambio, la publicidad previa al juicio, ejercía una fuerte influencia en los veredictos y en los criterios de la acusación, particularmente entre las mujeres. Esto hizo pensar que la publicidad previa al juicio influía en las evaluaciones de las pruebas presentadas en el juicio<sup>262</sup>.

Un estudio realizado por SIMON, R.J., llegó a la conclusión de que sujetos que habían participado como jurados y que habían leído un informe sensacionalista y desfavorable del acusado eran más propensos a dar una respuesta de culpabilidad en el veredicto que aquellos que leyeron un reportaje menos sensacionalista. No obstante, cuando los jurados eran

---

<sup>262</sup> STANLEY SUE; RONALD E. SMITH; RENEE GILBERT, «Biasing effects of pretrial publicity on judicial decisions», en *Journal of Criminal Justice*, 1974, Vol. 2, pág. 163.

aleccionados dejaban a un lado los prejuicios que habían adquirido por las noticias y tendían a encontrar al acusado inocente<sup>263</sup>.

Los estudios realizados por KLINE y JESS en 1966, TANS y CHAFFEE en el mismo año, y HOIBERG y STIRES, en el año 1973, también señalaron los efectos parciales de la publicidad previa al juicio en la conciencia de los jurados. En concreto, los últimos dos estudios señalaron las importantes diferencias que existían entre sexos, pues se comprobó que las mujeres eran más influenciadas por la publicidad previa que los hombres<sup>264</sup>.

Otros estudios diferían de las conclusiones obtenidas, mostrando que el efecto de la publicidad no era tan fuerte, sino que era más leve de lo que parecía. Así ROGER W. DAVIS analizó los efectos de la publicidad previa al juicio y los efectos que se producían en la deliberación del veredicto por el jurado tomando como factor el intervalo de tiempo entre la publicación de las noticias y el juicio. Para ello, se expuso a diversos jurados a una publicidad neutral y otros a una publicidad negativa. La deliberación que llevaron a cabo fue recogida en cintas magnetofónicas para analizar posteriormente su contenido. Tanto los jurados expuestos a la publicidad neutral como a la negativa no manifestaron diferencias significativas en cuanto a la convicción

---

<sup>263</sup> SIMON, «Murder, Juries, and the Press: Does Sensational Reporting Lead to Verdicts of Guilty?», *Trans.* 3:40-2 (1966), citado por STANLEY SUE; RONALD E. SMITH; RENEE GILBERT, en «Biasing effects of pretrial publicity on judicial...», op. cit., pág. 163.

<sup>264</sup> KLINE, F.G., and JESS, P.H. (1966), «Prejudicial Publicity: Its Effects on Law School Mock Juries», *J. Quart.* 43:113-6. TANS, M.D., and CHAFFEE, S.H. (1966), «Pretrial Publicity and Juror Prejudice», *J. Quart.*, 43:47-54. Y HOIBERG, B.C., and STIRES, L.K. (1973), «The Effect of Several Types of Pretrial Publicity on the Guilt Attributions of Simulated Jurors», *Journal of Applied Social Psychology*, 3:267-75. Citados por STANLEY SUE, RONALD E. SMITH, and RENEE GILBERT, «Biasing effects of pretrial publicity on judicial...», op. cit., pág. 163.

obtenida, ni tampoco diferencias en la duración de la deliberación, ni en la calidad de la misma<sup>265</sup>.

Ahora bien, si bien es verdad que los medios de comunicación social con la publicidad de los hechos acaecidos en el momento de producirse el delito pueden vulnerar el derecho a un proceso justo e imparcial, no es menos cierto que por sí sola la publicación de un juicio en la prensa no afecta a la presunción de inocencia<sup>266</sup>, ya que dicho derecho solamente puede ser vulnerado por los poderes públicos<sup>267</sup>, en particular, por órganos judiciales y, en algunos casos, por la autoridad administrativa sancionadora.

En cambio, respecto al derecho a un proceso justo, equitativo, la Comisión Europea de Derechos Humanos ha mantenido que si las campañas de prensa violentas llevan al Tribunal a formarse un prejuicio desfavorable contra el inculpado, se puede entender vulnerado dicho derecho<sup>268</sup>. Además este riesgo es mayor en un sistema de justicia con jurados, por esencia más influenciable a la publicación de información<sup>269</sup>. Sin embargo, aún en estos

---

<sup>265</sup> ROGER, «Pretrial Publicity, the Timing of the Trial, and Mock Jurors\_ Decision Processes», en *Journal Of Applied Social Psychology*, 1986, 16, 7, pág. 590.

<sup>266</sup> ESPÍN TEMPLADO, «En torno a los llamados juicios paralelos y la filtración...», op. cit., pág. 125. También en este sentido véase JUANES PECES, «Hacia un nuevo enfoque de la presunción de inocencia. La imparcialidad del juez como núcleo básico del derecho a la presunción de inocencia», *Revista Jurídica La Ley*, año XVII, núm. 3977, 19 de febrero de 1996, pág. 2.

<sup>267</sup> Así lo ha entendido también la Comisión Europea de Derechos Humanos: Req. nº 1476/62, c. Austria, Dec. 23 de julio de 1963 (Rec. 11, pág. 31); Req. nº 3291/64 (Rec. 24, pág. 20).

<sup>268</sup> Comisión Europea de Derechos Humanos: Req. Nº 4471/70, Dec. 9 de octubre de 1986 (Rec. 39, pág. 44).

<sup>269</sup> Comisión Europea de Derechos Humanos: Req. nº 1476/62, c. Austria, Dec. 23 de julio de 1963 (Rec. 11, pág. 31), y Req. 344/67, c. Noruega, Dec. 16 de julio de 1970 (*Annuaire* 13, pág. 302).

supuestos, sigue manteniendo la Comisión, debe tenerse en cuenta el interés social de la información, que alcanza mayor prevalencia cuando la información se refiere a personas de gran relevancia pública<sup>270</sup>, por lo que no puede considerarse en estos casos perjudicial para la equidad del proceso ni desde luego compromete la responsabilidad del Estado<sup>271</sup>.

Es necesario, por difícil que sea, establecer un control en el tratamiento de la publicidad que realizan los medios de comunicación social<sup>272</sup>, sobre todo, por la gravedad que implica cuando quienes van a juzgar son jurados<sup>273</sup>. Para evitar este tipo de influencia se debe establecer algún mecanismo que garantizara la imparcialidad de los mismos; veremos que soluciones nos ofrece el derecho comparado.

---

<sup>270</sup> Véase el caso *G. Enslin, A. Baader y J. Raspe c. Alemania*, Comisión Europea de Derechos Humanos: Reqs. Nº 7572/76, 7586/76 y 7587/76, Dec. 8 de julio de 1978 (DR 14, pág. 64). También el caso *Bricmont c. Bélgica* (Req. nº 10857/84, Dec. 15 de julio de 1986 (DR 48, pág. 106).

Nuestro TC en la sentencia núm. 136/99 (caso Mesa Nacional de Herri Batasuna) ha señalado que «A condición de no franquear los límites que marca la recta administración y dación de justicia, las informaciones sobre procesos judiciales, incluidos los comentarios al respecto, contribuyen a darles conocimiento y son perfectamente compatibles con las exigencias de publicidad procesal (art. 24.2 CE y art. 6.1 CEDH). A esta función de los medios se añade el derecho, para el público, de recibirlas, y muy especialmente cuando el proceso concierne a personas públicas [por todas, STC 46/1998 y SSTEDH de 26 de abril de 1979 (caso *Sunday Times*, 65), 24 de febrero de 1997 (caso *De Haes y Gijseis*, 37) y de 29 de agosto de 1997 (caso *Worm*, 50)]».

<sup>271</sup> Véase LÓPEZ ORTEGA, «Libertad de información y proceso penal a la luz...», op. cit., pág. 142.

<sup>272</sup> Como acertadamente señala LÓPEZ ORTEGA, «Libertad de información y proceso penal a la luz...», op. cit., pág. 127, la dificultad estriba en llegar al punto de equilibrio entre todos los intereses en conflicto, considerando no sólo los de la colectividad en la información o en controlar el desarrollo del proceso, sino también la protección de la personalidad del inculcado y de los demás participantes en el proceso.

<sup>273</sup> Véase MORENO CATENA, «El derecho a un proceso público y la libertad de expresión...», op. cit., pág. 306.

## 10.4 La publicidad y el juicio oral

Otro de los problemas importantes a tratar es el del acceso de los medios de comunicación a la Sala de audiencias y la influencia que la prensa y la televisión pueden ejercer no sólo sobre los miembros del Tribunal del Jurado, sino también sobre los abogados y fiscales. Puede suceder que la presencia de público y, más en concreto, de los medios de comunicación en la sala de vistas perturbe el normal desarrollo de las sesiones del juicio oral. Al respecto, se comprueba la escasa regulación existente sobre la presencia de los medios de comunicación social en la sala de vistas.

### *10.4.1 Influencia de la prensa y televisión sobre los sujetos que se hallan en la sala de vistas*

Nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 no contempló expresamente la presencia de los medios de comunicación en la vista del juicio oral<sup>274</sup>. Sin embargo, nuestra jurisprudencia constitucional y también los Convenios de Derechos Humanos sí han previsto el acceso de los medios de comunicación social a la Sala de audiencias<sup>275</sup>.

---

<sup>274</sup> Así como tampoco se dispone en España de regulación normativa sobre las formas acentuadas de publicidad, esto es, cámaras de televisión, fotografías, micrófonos para retransmisiones radiofónicas, etc., a diferencia de lo que ocurre en algunos de los países de nuestro entorno en los que existe una regulación restrictiva sobre la permisibilidad de aparatos de registro y transmisión en la sala de audiencias, por entender que pueden afectar a la tranquilidad de los intervinientes en el acto del juicio oral. Véase CONDE-PUMPIDO TOURÓN, *Los procesos penales*, op. cit., págs. 304-306.

<sup>275</sup> En el art. 6.1 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Públicas se prevé el derecho de la prensa a acceder a la sala de audiencias aunque con ciertos límites.

Así, el Tribunal Constitucional ha señalado que "el principio de publicidad de los juicios, garantizado por la Constitución (art. 120.1), implica que éstos sean conocidos más allá del círculo de los presentes en los mismos, pudiendo tener una proyección general. Esta proyección no puede hacerse efectiva más que con la asistencia de los medios de comunicación social, en cuanto tal presencia les permite adquirir información en su misma fuente y transmitirla a cuantos, por una serie de imperativos de espacio, de tiempo, de distancia, de quehacer, etc., están en la imposibilidad de hacerlo"<sup>276</sup>.

El fundamento de que los medios de comunicación social puedan acceder a la sala donde se está llevando a cabo el juicio oral, se encuentra en la existencia de acontecimientos que por su entidad pueden afectar a todos y por ello alcanzan una especial resonancia en el campo social<sup>277</sup>; de esta forma, los medios de comunicación social actúan de intermediarios naturales entre la noticia y cuantos no están en condiciones de conocerla cumpliendo con ello una función social de importancia considerable<sup>278</sup>. La doctrina ha señalado que los representantes de los medios de comunicación social al asistir a las sesiones de un juicio público no disfrutan de un privilegio gracioso y

---

<sup>276</sup> STC 30/1982, fjcº 4º.

<sup>277</sup> Señala LÓPEZ ORTEGA, «Libertad de información y proceso penal a la luz...», op. cit., pág. 135, que el fundamento que encuentra el Tribunal Constitucional para reconocer a los periodistas un derecho preferente a asistir a los juicios es el interés social en la información, derivado del principio de publicidad de los procesos y de la libertad de información, que comprende en su contenido el derecho a la búsqueda y a la obtención de la información. Véase en este sentido también a ESPÍN TEMPLADO, «Libertad de información y publicidad de los juicios. (En torno a la sentencia del Tribunal Constitucional de 1 de junio de 1982)», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, 1983, nº 67, pág. 115.

<sup>278</sup> Véase la STC 30/1982, fjcº 4º.



discrecional, sino de un derecho preferente por la función que cumplen en aras del deber de información constitucionalmente garantizado<sup>279</sup>.

Sin embargo, ello no obsta para que la divulgación directa de un juicio por medio de la televisión provoque que el juicio se convierta en un teatro, donde los actores serán en este caso el abogado, el fiscal e incluso los propios jurados<sup>280</sup>. Desde el punto de vista del inculpado y de los testigos, la presencia de la televisión y la prensa en la Sala de audiencias puede provocarles intranquilidad y falta de serenidad que les perjudique de manera considerable<sup>281</sup>. Hay que ser conscientes del posible perjuicio que se le puede causar al inculpado si después de haber retransmitido todo el juicio por televisión, e incluso haber dado información sobre él, resulta finalmente inocente<sup>282</sup>.

---

<sup>279</sup> DE VEGA RUÍZ, «El acceso de los medios de comunicación a los juicios penales», *Revista Jurídica La Ley*, 1984, Tomo II, pág. 1126.

<sup>280</sup> Según DE PAÚL VELASCO, "algunos estudios han puesto de manifiesto que la opinión que se forman los miembros del jurado sobre el caso, puede depender de la impresión que les causa la conducta de los abogados durante la vista, especialmente los patrones de interacción con otros actores de la sala de justicia. En general, los representantes de cada parte deberían lograr ser vistos como una persona amable, justa y cortés en su relación con los otros protagonistas del juicio. (...) Aunque hay que matizar que esta regla no se aplica por igual a ambas partes, ya que los jurados manejan estereotipos distintos sobre el papel de la acusación y de la defensa. Kerr señala que un comportamiento más rudo y agresivo por parte de los fiscales genera una impresión favorable en los jurados, siendo esta conducta la que se ajusta a su rol esperado". KERR, N.L. Y WATTS, B., *After division, before decision: Group faction size and predeliberation thinking*, en *Social Psychology Quarterly*, 45, (4), 198-205. Citado por DE PAÚL DE VELASCO, *El Tribunal del Jurado desde la...*, op. cit., pág. 71.

<sup>281</sup> DE VEGA RUÍZ, «El acceso de los medios de comunicación...», op. cit., pág. 1128.

<sup>282</sup> Las razones por las que, según DE VEGA RUÍZ, «El acceso de los medios de comunicación...», op. cit., pág. 1130, ha estado la TV ausente de las Salas de Justicia ha

A fin de evitar estos elementos distorsionadores del buen funcionamiento de un proceso, el Presidente del Tribunal deberá ejercitar el control correspondiente, de acuerdo a las normas propias de la policía de estrados. En este sentido, si el Magistrado-presidente considera que concurren las necesarias razones de orden público requeridas por el artículo 689.II LECRIM podría decretar la celebración del juicio oral a puerta cerrada según lo dispuesto en el artículo 43 de la LOTJ.

Con carácter general la jurisprudencia constitucional admite como límites implícitos del derecho a un proceso público los previstos en el Derecho internacional en el que se incluye la constitución<sup>283</sup>. En este sentido, la Convención Europea de Derechos Humanos prevé que el acceso a la sala de audiencia pueda ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o una parte del proceso «en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan, o en la medida juzgada estrictamente necesaria por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia»<sup>284</sup>.

---

obedecido a dos principios nuevos: 1º) Para evitar la presión o la influencia sobre el Juez; 2º) el posible perjuicio sobre el procesado después declarado inocente.

<sup>283</sup> En este sentido véase LÓPEZ ORTEGA, «Libertad de información y proceso penal a la luz...», op. cit., pág. 137, quien cita la STC 30/1986.

<sup>284</sup> Art. 6.1 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.



#### *10.4.2 Influencia de la publicidad durante la deliberación del veredicto*

De acuerdo a los arts. 55.3 y 56 LOTJ, la deliberación del veredicto es secreta y a puerta cerrada, no permitiéndose la comunicación con ninguna persona<sup>285</sup>.

Por tanto, de la lectura de estos dos artículos se extrae la conclusión de que en ningún caso cabe entorpecer la deliberación del jurado con la presencia de nadie. Ahora bien, la LOTJ no ha sido totalmente respetuosa con dicha exigencia puesto que en el caso de que los jurados necesitasen ampliar sus instrucciones podrán pedir, por escrito y a través del Secretario, la presencia del Magistrado-presidente. Con dicha presencia se rompe el secreto de la deliberación y se introduce en la misma una persona ajena a los encargados de llevarla a cabo. Además la impartición de estas segundas instrucciones se debe hacer en audiencia pública con la presencia del Secretario, del Ministerio Fiscal y las demás partes.

Como decimos la LOTJ permite en estos casos la presencia de todas estas personas en la sala de deliberaciones rompiendo el secreto de las mismas, pero lo que no se permite en ningún caso es la presencia de los

---

<sup>285</sup> La deliberación del veredicto como impone nuestra Ley del Jurado en su artículo 55.3 será secreta, sin que ninguno de los jurados pueda revelar lo en ella manifestado. Seguidamente en el artículo 56 se señala que la “1. Deliberación tendrá lugar a puerta cerrada, sin que les sea permitida comunicación con persona alguna hasta que hayan emitido el veredicto, adoptándose por el Magistrado-presidente las medidas oportunas al efecto. 2. Si la deliberación durase tanto tiempo que fuese necesario el descanso, el Magistrado-presidente, por sí o a petición del Jurado, lo autorizará, manteniendo la incomunicación”.

medios de comunicación en la sala de deliberaciones. Los medios de comunicación no tienen acceso así como tampoco cualquier persona ajena a las preceptuadas por la Ley en el art. 57.

Entendemos que la audiencia pública convocada por el Magistrado-presidente para impartir las instrucciones va dirigida únicamente a resolver las dudas que tengan sobre cualquiera de los aspectos del objeto del veredicto, por tanto, no pueden hablar con nadie más de ningún otro aspecto del proceso.

#### *10.4.3 Tratamiento en el ámbito comparado*

En Derecho comparado la regulación sobre la publicidad y el juicio oral difiere considerablemente de un estado a otro. El primer país que trató los problemas derivados de fotografiar o de establecer micrófonos en la sala de vistas durante el juicio oral por parte de los periodistas fue Alemania. La Corte Suprema de Justicia alemana en la decisión de 8 de Febrero de 1957 anuló una sentencia en la cual se había prohibido a un abogado ejercitar su derecho a negarse a hablar ante un micrófono.

El ordenamiento alemán garantiza el acceso de los medios de comunicación a la sala de vistas y establece expresamente los límites a tal acceso, de forma que prohíbe la realización de grabaciones radiofónicas y televisivas y también la realización de fotografías en la misma sala de vistas<sup>286</sup>.

En Francia, el Código de Procedimiento Penal prohíbe el empleo de toda clase de aparatos de registro o transmisión, cámaras de televisión o cine

---

<sup>286</sup> Artículo 169.2 GVG, título decimocuarto, preceptúa que: «No está permitida la grabación para radiodifusión y teledifusión, tampoco la filmación cinematográfica y grabación sonora si el fin es la representación pública o publicación de su contenido».

o aparatos fotográficos, bajo pena de multa de 300 a 9.000 francos<sup>287</sup>. Sin embargo, la Ley de 6 de Diciembre de 1954 reservó al Ministro de Justicia de Francia la posibilidad excepcional de autorizar fotografías cuando se trate de procesos de carácter histórico, conforme al artículo 38.

Por el contrario, la Ley de 2 de febrero de 1981 modificó el artículo 38 permitiendo tomar imágenes de las partes y de sus abogados antes del juicio oral, siempre con previa autorización del Presidente del Tribunal y con el consentimiento de las partes y el Ministerio Público<sup>288</sup>.

La Ley de 11 de julio de 1985 «tendente a la constitución de archivos audiovisuales judiciales», finalmente sólo ha retenido un procedimiento de grabación bajo control de la autoridad judicial, y con fines solamente históricos. El asunto Klaus Barbie ante la Court d'assises de Lyon, en julio de 1987, ha constituido su primera aplicación. El régimen de exclusión iniciado en 1954 con las modificaciones aportadas en 1981 está todavía en vigor, la prensa audiovisual está hoy en día apartada de los debates<sup>289</sup>.

Por otro lado, en los Estados Unidos de América dichas restricciones no existen; el acceso de los medios de comunicación social a la sala de vistas se considera un derecho contemplado en la I Enmienda<sup>290</sup> y, conforme a la

---

<sup>287</sup> Artículos 308 y 403.

<sup>288</sup> COUSTEAUX/LÓPEZ-TERRES, «Le droit a l'information et le proces penal en droit français», en «El Poder Judicial en el conjunto de los Poderes del Estado y de la Sociedad», *PJ*, núm. especial XI, pág. 161.

<sup>289</sup> COUSTEAUX/LOPEZ-TERRES, «Le droit a l'information et le proces penal en droit...», op. cit., pág. 161.

<sup>290</sup> Para garantizar una fluidez en la información y que ésta no se viese sometida a restricciones, los creadores del nuevo gobierno incluyeron la libertad de prensa entre los derechos humanos básicos consagrados en la Carta de Derechos de la nueva nación (Bill of

XIV Enmienda, aplicable a todos los Estados de la Unión. Sin embargo, el Presidente del Tribunal puede imponer determinadas restricciones para asegurar un juicio justo<sup>291</sup>.

La importancia del derecho a la información es tal, que, ya desde el 1 de julio de 1991<sup>292</sup>, la televisión americana ofrece a los abonados una cadena única en su género: *Court TV*, que retransmite exclusivamente las emisiones

---

Right). Las 10 primeras enmiendas a la Constitución fueron proclamadas en 1791. La Primera Enmienda dispone, en una de sus partes, que "el Congreso no promulgará ley alguna (...) que menoscabe la libertad de expresión, o la libertad de prensa (...)". Desde entonces la Primera Enmienda ha sido la piedra o base fundamental de todos los ciudadanos que dan noticias, que desean divulgar sus opiniones o que aspiran a influir en la opinión pública. No obstante, en los dos últimos siglos, los medios de comunicación se han vuelto infinitamente más complejos. En la época de Madison, los medios surgidos de la imprenta eran bastante escasos y sencillos: periódicos, folletos y libros. Actualmente, en los medios se incluyen también la televisión, la radio, el cine y la televisión por cable. El término "prensa" se ha ampliado para abarcar todas las actividades dirigidas a difundir noticias por cualquier medio, no sólo a través de la letra impresa. A esas diversas organizaciones se les llama también, los "medios noticiosos". Consideraciones extraídas del artículo titulado "Los medios de comunicación norteamericanos en la década del noventa", escrito por Fredric A. Emmert, obtenido en Internet a través de la búsqueda en "infoseek".

<sup>291</sup> VERGER GRAU, *Los juicios paralelos y la presunción de inocencia...*, op. cit., pág. 12.

<sup>292</sup> Tras luchar durante muchos años con el fin de reconciliar el derecho público a conocer lo que ocurre en los salones judiciales de la nación, el derecho de la prensa a obtener acceso a los procedimientos y registros judiciales, y el derecho de la persona acusada a un juicio imparcial, la Corte Suprema de Estados Unidos decidió en 1976, en el caso "*Nebraska versus Stuart*", que no podía prohibirse a la prensa que informe sobre lo que ocurre en un juicio abierto al público, excepto en circunstancias excepcionales.

Tras ese dictamen, los tribunales norteamericanos han aprobado gradualmente una cobertura cada vez mayor de los juicios. Por ejemplo, entre 1965 y 1980, 11 estados decidieron permitir la cobertura fotográfica y electrónica de los juicios de manera permanente. En el caso de "*Chandler versus Florida*" en 1980, la Corte Suprema sostuvo unánimemente que la Constitución no prohibía a los estados la experimentación con la cobertura electrónica y fotográfica de los juicios. En 1992 eran ya 45 los estados que permitían la cobertura periodística electrónica de los juicios, ya sea de manera permanente o experimental.

El acceso de los juicios se había generalizado tanto en 1992 que un canal de televisión por cable, Courtroom Network (red judicial), comenzó a transmitir los juicios, muchos de ellos en vivo, durante las 24 horas del día a 5,5 millones de hogares en Estados Unidos. En una acción contraria, la Conferencia Judicial de Estados Unidos, un organismo

dedicadas a asuntos judiciales, retransmisiones en directo de procesos filmados desde el interior de la sala de vistas. Además la *Court TV* emite 24 horas al día, todos los días del año, y utiliza un satélite que abarca todo el territorio americano<sup>293</sup>.

En el artículo periodístico, "*Un nouveau spectacle: les procès télévisés*", publicado en *Le Monde Diplomatique* se pone de manifiesto los efectos que provoca la cadena *Court TV* sobre el público en general, sobre las víctimas del delito, sobre el acusado y también, como no, sobre los jurados. Las críticas son: la explotación con fines comerciales del dolor y la angustia de los justiciables, legitima el voyeurismo; creación de una nueva forma de televisión basura, escondiéndose detrás de intenciones loables. La televisión puede influir en el desarrollo de los procesos sometidos sistemáticamente a la presión de los medios y de la opinión, pisotea los derechos de la defensa favoreciendo el linchamiento mediático de los acusados, y muestra la identidad de los jurados y de los testigos al conocimiento de todos. Igualmente estimula el vedetismo de los juristas con todos los efectos perversos que ello comporta<sup>294</sup>.

En España, falta una regulación sobre el acceso y permanencia de los medios de comunicación en la sala de audiencias que protegiera suficientemente los derechos constitucionales del imputado. Como pone de manifiesto VERGER GRAU se requiere en este punto la actividad del

---

regulador de los jueces federales, decidió en septiembre de 1994 mantener la prohibición de la presencia de cámaras de televisión en las cortes.

<sup>293</sup> EUDES, «Un nouveau spectacle: les procès télévisés», en *Le Monde Diplomatique*, agosto 1992, pág. 21.

legislador, que podría tener en cuenta la abundante experiencia de otros países con jurado puro<sup>295</sup>.

### 10.5 Posibles soluciones para garantizar la imparcialidad de los jurados

La L.O. 5/1995, del Tribunal del Jurado de 22 de mayo, no ha previsto expresamente ninguna medida para solucionar los problemas que puede provocar en la convicción de los jurados el conocimiento de información judicial ofrecida por los medios de comunicación social, por ello es necesario acudir al Derecho Comparado, especialmente a los países anglosajones, para ver las soluciones que se ha adoptado con la finalidad de evitar el prejuicio que pueden causar a los jurados dichas informaciones.

Las soluciones que se pueden dar con el fin de evitar la parcialidad de los jurados dependen del momento en el que la publicidad se ofrezca; se ha de diferenciar la publicidad previa al proceso de la publicidad una vez comenzado el juicio<sup>296</sup>.

---

<sup>294</sup> EUDES, «Un nouveau spectacle: les procès...», op. cit., pág. 21.

<sup>295</sup> VERGER GRAU, *Los juicios paralelos y la presunción de inocencia con especial referencia...*, op. cit., pág. 51.

<sup>296</sup> En el Informe del Consejo General del Poder Judicial se proponen tres tipos de medidas legales para garantizar la imparcialidad del Jurado: en primer lugar, las tendentes a evitar que accedan al juicio elementos que puedan crear un prejuicio en torno al acusado; en segundo lugar, las que tienen por objeto asegurar que el Jurado resuelva por sí mismo, sin más datos ni elementos que las pruebas practicadas ante él y, en tercer lugar, las dirigidas a evitar la influencia de terceras personas sobre sus miembros. Informe de 13 de abril de 1994 al Anteproyecto de Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, pág. 40.



### ***10.5.1 Publicidad previa al proceso***

La publicidad de información relativa a un supuesto delito aunque se produzca con anterioridad al inicio del proceso puede afectar a la convicción de los jurados a la hora de emitir el veredicto.

Partimos de la idea de que aunque evitar la información que ofrecen los medios de comunicación social no es fácil, puede ser factible si ya está en curso un proceso, ahora bien, evitar la publicidad previa al proceso, esto es, la difusión en la prensa y en la televisión de determinados hechos concernientes a un delito que se acaba de cometer es mucho más difícil, puesto que todavía no existe ni juez, ni asunto judicial que pueda ordenar su no publicación. La única solución posible para controlar el prejuicio en el que puedan incurrir los miembros del Tribunal del Jurado se sitúa en un momento posterior, esto es, en la fase de selección de los mismos<sup>297</sup>. Es lo que se denomina en el derecho anglosajón *voir dire*<sup>298</sup>, con ello se pretende detectar de entre los miembros del Tribunal del Jurado cuales de ellos sufren prejuicios por efecto de la publicidad para eliminarlos mediante un procedimiento de recusación<sup>299</sup>. Esta

---

<sup>297</sup> Este tipo de solución es de carácter alternativo, viendo que no se ha podido evitar la publicidad se procede a controlarla. Vid. JIMENO BULNES, «El principio de publicidad en...», op. cit., pág. 688.

<sup>298</sup> LAFAVE, «Voir Dire; Challenges», Chapter 21, «Trial by jury and impartial judge», en *Criminal procedure*, St Paul, Minn: West. Pub. Co., 1984, págs. 840-851. También vid. FREDERICK, JEFFREY T., *Mastering voir dire and jury selection: gaining and edge in questioning and selecting a jury*. Chicago: General Practice Section, American Bar Association, 1995, 247 págs.

<sup>299</sup> JIMENO BULNES, «El principio de publicidad...», op. cit., pág. 688.

técnica o medida ha sido seguida en algún caso por la práctica norteamericana<sup>300</sup>.

PADAWER-SINGER and BARTON realizaron un estudio experimental sobre la publicidad previa al juicio y para ello manipularon la selección de los jurados que iban a participar. La mitad de los sujetos fueron seleccionados al azar entre un grupo de jurados que no habían sido interrogados sobre sus prejuicios y la otra mitad fue seleccionada a través de un interrogatorio sobre sus eventuales prejuicios. El propósito de esta investigación era comprobar si la selección a través del interrogatorio sobre los prejuicios podía reducir los posibles efectos perjudiciales de la publicidad previa al juicio en la elaboración del veredicto. Aunque solamente obtuvieron datos fragmentarios, PADAWER-SINGER y BARTON llegaron a la conclusión de que una posible solución al problema de la publicidad previa al juicio se hallaba en los interrogatorios que se realizaban a los jurados sobre los prejuicios, en los cuales los abogados podían instruir a los jurados para que, llegado el juicio oral examinaran cuidadosamente las pruebas y

---

<sup>300</sup> El Tribunal Supremo de Estados Unidos en el caso *IRVIN v. DOWD*, 366 u.s. 717 (1961), utilizó tal tipo de técnica, se procedió a la exclusión de 8 miembros del Jurado teniendo en cuenta que eran 12. En el mismo se indica: "Jury, which included eight persons who had expressed, on voir dire, their opinion as to defendant's guilt of crime which had had extensive newspaper, radio and television coverage preceding trial, did not meet constitutional standards of impartiality, and conviction of murder and sentence of death were void". Por el contrario, el Tribunal Supremo en el caso *PATTON v. YOUNT*, 467 U.S. 1025 (1984), no aplicó tal técnica debido al hecho de que la publicidad que podía causar prejuicio a los jurados había tenido lugar 4 años antes de celebrarse el juicio. El Tribunal Supremo en este caso manifiesta: "In state murder prosecution, trial court did not commit manifest error in finding that jury as a whole was impartial, although defendant contended that adverse publicity created prejudice, where jury selection for second trial did not occur until four years after first trial and voir dire testimony revealed that lapse in time had a profound effect on the community and on the jury in softening of opinion".

rechazaran la información prejudicial que no hubiese sido presentada en el juicio<sup>301</sup>.

Sin embargo, no es opinión unánime sostener que los miembros de un Jurado deban adquirir necesariamente prejuicios por el hecho de haber tenido conocimiento de determinada información publicada<sup>302</sup>. Razón por la cual entendemos que en la selección de los jurados no se debería interrogar tanto sobre si conocen la información publicada sobre el caso a enjuiciar, como si han adquirido prejuicios por dicha información. Como pone de manifiesto DE PAÚL VELASCO, la fase de selección no debería centrarse en preguntar si conoce algo del caso, sino qué ha oído y cuál es su impresión<sup>303</sup>.

La recusación de los jurados, por dicho motivo, puede quedar encuadrada en nuestra Ley dentro de las causas de prohibición para ser jurado, concretamente en la causa quinta del artículo 11, esto es: "tener

---

<sup>301</sup> «The impact of pretrial publicity». In R.J. SIMON (Ed.). *The Jury system in America* (pp. 125-139). Beverly Hills: Sage. Citado por Edith GREENE and Elizabeth F. LOFTUS, «What's New in the News? The Influence of Well-Publicized News Events on Psychological Research and Courtroom Trials», en *Basic and Applied Social Psychology*, 1984, 5 (3) 212.

<sup>302</sup> El Tribunal Supremo Federal en un caso de traición seguido contra Aaron Burr presidido por el Juez Marshall estableció que las personas con fuertes prejuicios deberían ser excluidas del Jurado pues dicha situación atenta directamente a la imparcialidad, sin embargo, el hecho de tener una opinión formada conforme a las informaciones publicadas sobre el asunto no supone tal atentado y por lo tanto no procedería la exclusión. Vid. *United States v. Burr*, 25 Fed. Cas. 201, 1807. Sostuvo el Juez Marshall que no cabe confundir los términos ignorante e imparcial como sinónimos ya que ello supondría la exclusión de las personas informadas de su participación en el jurado, vid. MARSHALL, J.: *Trial by Jury in New York*, 9 Law Rep., New York 1846, págs. 193-198, citado por ESPARZA LEIBAR, I., «El Jurado en los Estados Unidos de Norteamérica: Problemático general. El procedimiento de selección», en *RDP*, 1995, nº 2, pág. 300, nota 16.

<sup>303</sup> DE PAÚL VELASCO, *El Tribunal del Jurado desde la psicología...*, op. cit., pág. 63.

interés, directo o indirecto, en la causa". VERGER GRAU opina que "la existencia de un prejuicio desfavorable al acusado por los efectos de la publicidad, puede justificar la prohibición legal"<sup>304</sup>.

Por el contrario, si el efecto perjudicial se produce con posterioridad a la selección de los jurados entraría en juego ya propiamente el mecanismo de la recusación, conforme señala el artículo 38 LOTJ<sup>305</sup> los jurados podrán ser recusados en el día y hora señalado para el juicio oral, e incluso, cabría todavía la posibilidad de recusar al jurado parcial de acuerdo al art. 40.3 LOTJ, ya que las partes puedan recusar sin causa hasta cuatro jurados por parte de las defensas y cuatro por parte de las acusaciones.

No obstante, no han faltado críticas a la técnica del *voir dire* por su limitado margen de fiabilidad como medio para asegurar la imparcialidad de los miembros del Tribunal del Jurado<sup>306</sup>.

### *10.5.2 Publicidad durante el proceso*

Una vez iniciado el proceso es más fácil evitar la parcialidad de los jurados, ahora bien, las soluciones son distintas dependiendo de la fase del proceso penal en la que nos encontremos. De esta forma, en los siguientes epígrafes hemos diferenciado la publicidad ofrecida durante la fase de

---

<sup>304</sup> VERGER GRAU, *Los juicios paralelos y la presunción de inocencia con...*, op. cit., pág. 61.

<sup>305</sup> Señala el citado artículo en sus apartados segundo y tercero: 2. "El Magistrado-Presidente interrogará nuevamente a los candidatos a jurados por si en ellos concurriera falta de requisitos, alguna causa de incapacidad, incompatibilidad, prohibición o excusa prevista en la Ley. También podrán las partes por sí o a través del Magistrado-Presidente interrogar a los candidatos a jurados respecto a las materias relacionadas en el párrafo anterior". 3. "También las partes podrán recusar a aquellos en quienes afirmen concurre causa de incapacidad, incompatibilidad o prohibición (...)".

<sup>306</sup> JIMENO BULNES, «El principio de publicidad...», op. cit., pág. 689, nota 185.

instrucción de la fase de juicio oral aportando soluciones concretas a los problemas planteados anteriormente.

### A) La publicidad durante la fase de instrucción

En derecho norteamericano existían lo que se denomina *gag orders*, consistente en una serie de medidas cuyo fin era impedir a los representantes de los medios de comunicación social difundir información sobre un proceso en curso<sup>307</sup> y, sobre todo, prohibir la difusión de información sobre la personalidad del imputado. Sin embargo, no es tan sencillo evitar que los medios de comunicación social informen, porque eventuales trabas a la información podrían ir en contra del derecho a la libertad de expresión y en contra del derecho de los ciudadanos a recibir dicha información. Es por ello por lo que el Tribunal Supremo de Estados Unidos declaró la inconstitucionalidad de las citadas *gag orders*<sup>308</sup>.

En esta fase procesal el Jurado todavía no se ha constituido, es en el acto del juicio oral donde tiene lugar la constitución del Tribunal. Es importante que, la información contenida en el sumario no acceda a los

---

<sup>307</sup> "To the extent "gag" order prohibited the reporting of evidence adduced at open preliminary hearing held to determine whether the defendant should be bound over for trial, it violated the settled principle that "there is nothing that proscribes the press from reporting events that transpire in the courtroom", and the portion of the order restraining publication of other facts "strongly implicative" of the defendant was too vague and too broad to survive the scrutiny given to restraints on First Amendment rights". Caso *Nebraska Press Association v. Stuart*, 427 U.S. 539, 96 S. Ct. 2791, 49 L. Ed. 2d 683 (1976).

<sup>308</sup> "With respect to murder case "gag" order prohibiting reporting or commentary on judicial proceedings held in public, the barbers to prior restraint were not overcome, and to the extent the order restrained publication of such material, it was clearly invalid". Caso *Nebraska Press Association v. Stuart*, citado anteriormente.

jurados para evitar que se vean contaminados con dicha información y tengan en cuenta única y exclusivamente lo practicado ante ellos.

En esta fase procesal, una solución factible para evitar que la información del proceso que se está llevando a cabo acceda a los medios de comunicación, y con ellos a todo el público en general, es decretar el secreto del sumario. No obstante, esta solución deviene innecesaria puesto que conforme al art. 301 LECRIM las diligencias del sumario son siempre secretas hasta que se abre el juicio oral. Además la LECRIM establece sanciones disciplinarias a quienes, sin ser funcionarios públicos, revelaren indebidamente el secreto del sumario. Por tanto no hace falta que el juez lo decrete para que sea secreto. Ahora bien, el Juez mediante auto podrá declarar secreto total o parcialmente el sumario para las partes por tiempo no superior a un mes, debiendo alzarse necesariamente el secreto con diez días de antelación a la conclusión del sumario conforme al art. 302 LECRIM.

Sin embargo, el secreto sumarial hoy resulta ineficaz frente a la lucha que los medios de comunicación mantienen por conseguir la primacía informativa, lo que les ha llevado a buscar fuentes de información de cualquier tipo, hasta el punto que en muchas ocasiones, las fuentes de información han sido tanto los Jueces, los Secretarios judiciales o los funcionarios de la Oficina Judicial, como también los abogados, las partes o la policía<sup>309</sup>.

En todo caso, sean cuales fueren los medios por los que se obtenga la información<sup>310</sup>, lo realmente relevante es que dichos medios puedan llegar a

---

<sup>309</sup> PECES MORATE, «Publicidad y secreto sumarial», en «El Poder Judicial en el conjunto de los poderes democráticos», *PJ*, nº especial, XI, pág. 138.

<sup>310</sup> Si la vía por la que obtienen información permite obtener datos legítimamente y además al margen de las actuaciones judiciales, los medios de comunicación social pueden y tienen derecho a revelarlos. Orientación mantenida por la sentencia «*Sunday Times*»,

conocimiento de los futuros jurados y que los efectos de esa información puedan ser perjudiciales para el acusado si afectan a la imparcialidad de los miembros del Jurado.

En nuestro derecho no existe la facultad, que existe en el derecho norteamericano, de que el Juez, en determinados supuestos y con amplias garantías, ordene la no publicación de una información obtenida legalmente. Sin embargo, se ha propuesto la posibilidad de otorgar al Juez tal facultad, para evitar perjuicios irreparables en una investigación sumarial<sup>311</sup> e impedir perjuicios a los jurados.

### **B) La publicidad durante la fase de juicio oral**

Una vez iniciado el juicio oral y habiendo tenido conocimiento de información relativa al asunto que van a decidir, una manera de controlar los posibles prejuicios que hayan podido adquirir podría ser mediante el mecanismo de las instrucciones que necesariamente debe impartir el Magistrado-presidente<sup>312</sup>, recordándoseles que su veredicto debe basarse

---

dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 26 de abril de 1979, y recogida por nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia de 31 de enero de 1985. La misma sostiene que "aquellos datos a los que no se tiene acceso legítimo no podrán ser objeto de difusión, pero sólo en la medida en que aquellos que se quiere difundir hayan sido obtenidos ilegítimamente(...). Tal secreto implica que no puede transgredirse la reserva por medio de revelaciones indebidas o a través de un conocimiento ilícito. Pero no significa que uno o varios elementos de la realidad social (sucesos singulares o hechos colectivos cuyo conocimiento no resulta limitado o vedado por otro derecho fundamental) sean arrebatados a la libertad de información".

<sup>311</sup> ESPÍN TEMPLADO, «En torno a los llamados juicios paralelos y la filtración...», op. cit., pág. 146.

<sup>312</sup> En el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley Orgánica del Tribunal del Jurado de 13 de abril de 1994, se pone de manifiesto la

exclusivamente en pruebas practicadas en el juicio oral y ante ellos mismos, y no tener en consideración cualquier otra información que les llegue. No obstante, incluso teniendo en cuenta dichas instrucciones, es muy difícil que los jurados dejen a un lado sus prejuicios y no intenten en la deliberación incrementar sus propios argumentos para convencer a los otros jurados, ya sea a favor o en contra del acusado. Hay que ser conscientes de que una vez que los jurados han recibido información, sobre todo si esa información ha sido demasiado sensacionalista, es complicado evitar que les influya a la hora de decidir la inocencia o culpabilidad del acusado<sup>313</sup>.

---

importancia que tiene el Magistrado-presidente a la hora de poder tomar medidas que garanticen la imparcialidad de los jurados. Literalmente señala que: "la imparcialidad del Jurado debe tutelarse adoptando, de una parte, medidas legales que la garanticen, en términos generales, y facultando además al Magistrado para que, en cada caso, pueda tomar las previsiones oportunas para preservarla", pág. 40. Estas indicaciones se han seguido manteniendo en el Informe elaborado por el Consejo General del Poder Judicial durante el año 1998 sobre la aplicación de la Ley del Tribunal del Jurado. Véase *Memoria que el Consejo General eleva a las Cortes*, CGPJ, Madrid, 1999, pág. 17.

<sup>313</sup> Los estudios que han analizado el tema de la influencia de las instrucciones del juez a los jurados se pueden dividir en dos grupos: por un lado, estudios que muestran el poco efecto de las mismas en la toma de decisión por parte de los jurados. A pesar de lo que se les indica en las instrucciones los sujetos se ven influidos por la publicidad inadmisibles, en especial, en aquellos casos en los que la prueba es débil o ambigua.

Por otro lado, otros estudios ponen de manifiesto como las instrucciones del juez a los jurados provocan un efecto «boomerang», esto es, cuando estas instrucciones recalcan en exceso la prohibición de utilizar la información extralegal, los jurados tienden a incrementar el peso o importancia de la misma. Esto se explica, bien porque la instrucción hace que los jurados presten más atención a esa información, o bien como consecuencia de la reacción de los jurados al ver limitada su libertad de decisión. Vid. DE PAÚL VELASCO, *Estudios psicosociales sobre la toma de decisión de los miembros...*, op. cit., págs. 82 y 83.

En este sentido podemos ver el estudio realizado por INSKO, C.A., & SCHOPLER, J., quienes señalan que "cuando las instrucciones persuasivas eran altas y estaban en oposición a una actitud individual, estos mensajes podían ser percibidos como una amenaza para la libertad de cada uno...". Esto, como viene a decir ROGER W. DAVIS, "ha creado una serie de supuestos en los que se viene a desarrollar una libertad frente a la amenaza, los individuos pueden rechazar el argumento, o más dramáticamente, pueden responder en una dirección opuesta a la posición del mensaje (efecto boomerang)". Vid. INSKO & SCHOPLER, en *Experimental social psychology*. New York: Academic Press,



Una posible solución sería que el Magistrado-presidente interrogase a los jurados una vez finalizado el juicio oral, y si observara algún prejuicio en algún miembro lo excluyera de la deliberación y del voto, por haberse producido una pérdida de imparcialidad, sustituyéndolo por un suplente<sup>314</sup>. No obstante, una solución menos radical podría ser adecuar otro momento temporal en el que se den las instrucciones, es decir, darlas antes de que comience la vista y al final de la misma, porque si son dadas exclusivamente una vez terminada la vista los jurados tendrán ya una visión sobre lo sucedido en el caso y posiblemente habrán tomado una decisión respecto a la culpabilidad o inocencia del acusado<sup>315</sup>.

En Derecho Comparado se arbitra también como solución la posibilidad de cambiar la jurisdicción en la que se va a celebrar el juicio, esto es, el traslado de la competencia territorial, denominado *change of venue*<sup>316</sup>,

---

citado por ROGER W. DAVIS, en «Pretrial Publicity, the Timing of the Trial, and Mock Jurors' Decision Processes», *Journal of Applied Social Psychology*, op. cit., pág. 601.

<sup>314</sup> Solución apuntada por VERGER GRAU, *Los juicios paralelos y la presunción de inocencia con especial...*, op. cit., pág. 65 y 66.

<sup>315</sup> DE PAÚL VELASCO, *Estudios psicosociales sobre la toma de decisión de los miembros...*, op. cit., pág. 83.

<sup>316</sup> LAFAVE, *Criminal procedure*, op. cit., págs. 861-863.

El Tribunal Supremo defendió tal técnica en el caso *Rideau v. Louisiana*, 373 US 723 (1963), en el mismo señaló: «The refusal of request for change of venue was denial of due process, where moving picture film with sound track had been made of an "interview" in jail between Louisiana sheriff and defendant who admitted in detail the commission of the robbery, kidnapping and murder in response to leading questions by sheriff, and film had been televised three times to tens of thousands of people in the parish». Pero declaró su constitucionalidad a partir del caso *Groppi v. Wisconsin*, 400 US 505 (1971), «Statute preventing change of venue for criminal jury trial, regardless of the extent of local prejudice against the defendant, on the sole ground that charge against him is labeled a misdemeanor, is constitutionally invalid as violative of 14<sup>th</sup> Amendment right to trial by impartial jury».

previsto en la Regla 21 de las *Federal Criminal Rules*<sup>317</sup>. Para que esta medida sea aplicable se requiere que sea solicitada por el imputado, pues supone una renuncia al derecho fundamental al juez legal. No obstante, la Sexta Enmienda<sup>318</sup> es en línea de principio contraria al cambio de sede, puesto que viene inspirada por la idea de permitir la presencia del público de la zona donde se cometió el delito, razón por la que en su apartado cuarto exige que los juicios federales deberán tener lugar «en el Estado o en el distrito donde el delito fue cometido». Sin embargo, esta política de localización no parece apropiada cuando el juicio se celebra en ciudades donde los miembros del Jurado conocen todas las peculiaridades del supuesto delito, pues, es evidente que una excesiva familiaridad con el mismo puede provocar prejuicios sobre todo si las comunidades locales tienen un interés en adjudicar responsabilidades por el delito<sup>319</sup>. Por esta razón en la práctica norteamericana

---

<sup>317</sup> Señala literalmente la regla 21, con el título *Transfer From the District for Trial*, en el apartado (a) *For Prejudice in the District: The court upon motion of the defendant shall transfer the proceeding as to that defendant to another district whether or not such district is specified in the defendant's motion if the court is satisfied that there exists in the district where the prosecution is pending so great a prejudice against the defendant that the defendant cannot obtain a fair and impartial trial at any place fixed by law for holding court in that district. Véase Federal Criminal Code and rules: as amended to February 1, 1994*, ST. Paul, Minn: West Publishing, 1994, pág. 90-91.

<sup>318</sup> La Enmienda asegura a todo acusado criminalmente el derecho:

1. A «un juicio rápido y público»,
2. a un juicio por Jurado,
3. a tener un «Jurado imparcial»,
4. a ser juzgado «en el estado o distrito donde el delito haya sido cometido»,
5. «a ser informado de la naturaleza y causa de la acusación»,
6. «a ser confrontado con los testigos que declaren en su contra»,
7. a tener «un proceso contradictorio para obtener testigos en su favor»,
8. «a la asistencia de un abogado para su defensa».

<sup>319</sup> En este sentido FLETCHER, *Las víctimas...*, op. cit., págs. 233-234.



se viene admitiendo el cambio de la sede judicial cuando el acusado presenta la solicitud para ello<sup>320</sup>.

Entendemos que esta medida contemplada en la práctica americana sólo puede ser efectiva para casos delictivos donde la publicidad que ofrecen los medios de comunicación social es local, porque en estos casos es difícil que la información salga de allí<sup>321</sup>. De esta forma, en nuestro Derecho sería factible celebrar el juicio en otra localidad fuera de la sede de la Audiencia<sup>322</sup>.

Nuestra LOPJ ha previsto el cambio ocasional de sede, en dos supuestos: el primero de ellos, en su art. 80.2 se establece que "podrán crearse

---

<sup>320</sup> Uno de los casos de cambio de sede se llevó a cabo en la ciudad de Los Angeles, la víctima fue Rodney King a quien cuatro policías le propinaron una paliza. El fin principal de los abogados defensores de los policías fue el de asegurarse un tipo de Jurado favorable, pero esto era bastante difícil puesto que había un porcentaje demasiado alto de afroamericanos en el Condado de los Angeles para pensar que la defensa podría mantenerlos fuera del Jurado usando su número limitado de recusaciones perentorias. El primer paso fue entonces intentar trasladar el caso a un lugar donde las pasiones sobre las palizas policiales no estuvieran tan elevadas. Así fue como ocurrió y la razón fue la de que los medios de comunicación social habían saturado tan intensamente la opinión pública que los potenciales jurados no podrían juzgar el caso solamente sobre la base de la evidencia presentada en la Sala de Justicia. Véase este caso citado por FLETCHER, *Las víctimas...*, op. cit., págs. 69 y ss.

<sup>321</sup> FLETCHER, *Las víctimas...*, op. cit., pág. 235, ha apuntado una solución a su parecer mucho mejor que sería la de volver al texto de la Sexta Enmienda y abolir los cambios de sede. Dicho autor señala que "los juicios no sólo deben tener lugar en el «Estado o distrito», sino en el condado donde se cometió el delito. La única razón, a su juicio, por la que se permite hoy el cambio de sede se debe a un mal entendimiento del derecho del acusado a tener un «*fair trial*» ante un Jurado imparcial. La estrecha relación existente entre geografía y justicia obliga a reconocer el derecho de la gente a trabajar con su propia experiencia del delito, a encontrar para el Jurado sus propios ciudadanos imparciales y a proteger a los que sean elegidos miembros del Jurado de cualquier presión que puedan ejercer los abogados o la prensa y que puedan generar una ventaja para una de las partes".

<sup>322</sup> En este sentido, VERGER GRAU, *Los juicios paralelos y la presunción de inocencia con especial referencia...*, op. cit., págs. 63 y 64.

Secciones de la Audiencia Provincial fuera de la capital de la provincia, a las que quedarán adscritos uno o varios partidos judiciales"; y el segundo supuesto, lo contemplan los arts. 268.2 y 269, al permitir que el Tribunal se constituya en cualquier lugar del territorio de su jurisdicción y celebre vistas fuera de su sede con autorización del Consejo General del Poder Judicial. Estos artículos podrían abrir una vía o camino para permitir el cambio de jurisdicción cuando el procedimiento sea ante el Tribunal del Jurado.

Sin embargo, si la publicidad no es local, o incluso siendo local pero las personas implicadas son personas con gran relevancia pública, poco sentido tiene entonces cambiar de sede porque la información va a llegar a todos los lugares.

A nuestro juicio la solución apuntada por VERGER GRAU<sup>323</sup> de cambiar de provincia o de comunidad autónoma, cambiando con ello la composición de los miembros del Jurado, alteraría las normas de competencia territorial y de improrrogabilidad de la jurisdicción penal (arts. 8 de la LECRIM y 9.6 de la LOPJ).

En cuanto a la posibilidad de cambiar los miembros del Tribunal del Jurado sin cambiar la sede territorial del Tribunal aunque no existe norma expresa al respecto, podría encontrar acomodo en el art. 207 LOPJ<sup>324</sup> al permitir la sustitución de los jueces por causas que lo justifiquen, podemos entender comprendida la que estamos comentando. No obstante, seguiremos con el mismo problema apuntado anteriormente, ya que no habrá seguridad de que los nuevos jurados no hayan también recibido la información a través de los medios de comunicación social.

---

<sup>323</sup> VERGER GRAU, *Los juicios paralelos y la presunción de inocencia con especial referencia...*, op. cit., pág. 64.

Ambas soluciones frente a la influencia de los medios de comunicación social conllevan un doble problema añadido; de una parte, su coste económico; y de otra, su compleja realización<sup>325</sup>.

Otro problema diferente, apuntado anteriormente, es el del acceso de los medios de comunicación social a la Sala de vistas. La única manera de controlar el acceso de los medios de comunicación a la Sala de vistas sería restringiendo su acceso o, en caso excepcional, prohibiendo la reproducción de imágenes. Esta medida evitaría en la medida de lo posible que los abogados y fiscales se convirtieran en actores. Para hacer viable tal posibilidad, el Magistrado-presidente, al amparo de las atribuciones que le corresponden para el buen orden y desarrollo de los juicios, arts. 683 y 684 LECRIM<sup>326</sup>, organizará la efectividad de ese derecho sin extralimitación de clase alguna, para lo cual determinará el número de informadores según la capacidad del local, el sitio y lugar adecuado para su ubicación e incluso el documento o credencial acreditativa de la identificación.

---

<sup>324</sup> Señala dicho artículo: "Procederá la sustitución de los Jueces y Magistrados en los casos de vacante, licencia, servicios especiales u otras causas que lo justifiquen".

<sup>325</sup> En el primer caso, la gran mayoría de las veces, la localidad a la que tendrán que desplazarse los miembros del Jurado estará probablemente muy distanciada de la localidad en la que residen. Todo ello supone un alto coste económico, sobre todo teniendo en cuenta que también tienen que desplazarse a la nueva sede territorial el juez, los testigos, los peritos y las partes.

<sup>326</sup> Aplicables supletoriamente a los juicios donde participen los jurados, conforme al art. 42 de la LOTJ.

### **C) La influencia de terceras personas en la fase de deliberación del veredicto**

El legislador de la Ley 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado ha sido consciente de que los jurados pueden ser coaccionados por parte de terceras personas y poner en entredicho su imparcialidad. Así ha previsto en el art. 55 apartado 3 que la deliberación sea secreta, sin que ninguno de los jurados pueda revelar lo en ella manifestado. Además, dicha deliberación tendrá lugar a puerta cerrada, y hasta que no emitan el veredicto tienen prohibido relacionarse con cualquier persona, adoptando el Magistrado-presidente las medidas oportunas al efecto.

En el caso probable de que las deliberaciones duren más de un día el Magistrado-presidente puede autorizar por sí o a petición de los jurados un descanso, manteniendo en todo caso la incomunicación. Al respecto de la incomunicación nos surge el problema de dilucidar su alcance, ya que en la Ley no se especifica qué tipo de incomunicación se debe de adoptar. Para evitar el contacto con terceras personas se nos ocurren dos soluciones: crear instalaciones destinadas a tal fin, o, como se contempla en Derecho Comparado, el secuestro de los jurados<sup>327</sup>.

Situación análoga a la comentada sería la del juicio oral cuando dura más de una sesión. Parece que el legislador está pensando en la celebración del juicio oral en una sola sesión, no prevé el supuesto de que el acto dure más de una sesión. En estos casos nos preguntamos cómo se evita que los jueces legos vean la televisión o lean el periódico. La Ley en este sentido no especifica nada, por ello, consideramos que las dos soluciones anteriormente apuntadas serían aplicables al supuesto ahora comentado.

---

<sup>327</sup> Solución planteada en el caso *Sheppard v. Maxwell*, 384 U.S. 333, 86 S.Ct. 1507, 16 L.Ed. 2d 600 (1966).

Una de las posibilidades es el aislamiento de los jurados con la finalidad de evitar su contaminación con informaciones de terceras personas. No obstante, existen opiniones divergentes en cuanto a la conveniencia de aislar a los miembros del jurado. VERGER GRAU señala que puede ser una medida muy conveniente y además no excesivamente distorsionadora del régimen ya previsto en la Ley del Jurado<sup>328</sup>. Sin embargo, otros autores opinan que la técnica del secuestro de los jurados (al igual que la técnica del *change of venue*), además de suponer un excesivo coste económico<sup>329</sup>, plantea numerosas dificultades prácticas y, por si fuera poco, es evidente su escaso margen de fiabilidad como medio de asegurar la imparcialidad de los miembros del Tribunal del Jurado<sup>330</sup>.

En la práctica norteamericana la regla general es que el secuestro de los jurados durante el juicio es totalmente discrecional y que el secuestro durante la deliberación es discrecional excepto en casos capitales<sup>331</sup>.

---

<sup>328</sup> VERGER GRAU, *Los juicios paralelos y la presunción de inocencia con especial referencia...*, op. cit., pág. 65.

<sup>329</sup> En la práctica norteamericana el miedo a la publicidad de los medios de comunicación social no es razón suficiente para someter a los jurados a los inconvenientes del secuestro y para el gobierno tampoco por el coste excesivo que supone tal medida. Vid. DEVITT; BLACKMAR, *Federal Jury Practice and Instructions (Civil and Criminal)*, op. cit., pág. 133.

<sup>330</sup> JIMENO BULNES, «El principio de publicidad...», op. cit., pág. 689, nota 185.

<sup>331</sup> Véase *United States v. Acuff*, 410 F. 2d 463 (6th Cir. 1969); *Blackmon v. United States*, 474 F. 2d 1125 (6th Cir. 1973), cert. denied 414 U.S. 912, 94 S.Ct. 252, 38 L.Ed. 2d 150. Y sentencias donde el secuestro es denegado cuando no hay pruebas específicas de que los jurados hayan adquiridos prejuicios debido a la publicidad durante el juicio, *United States v. McNally*, 485 F. 2d 398 (8th Cir. 1973), cert. denied 415 U.S. 978, 94 S.Ct. 1566, 39 L.Ed.2d 874; *United States v. Weiss*, 431 F.2d 1402 (10th Cir. 1970). Otras sentencias señalan que es preferible consultar con el abogado defensor antes de ordenar el secuestro del jurado, pero que si esto no se hace no supone que se pueda revocar, véase *United States*

Entendemos que no existen diferencias sustanciales entre secuestrar a los jurados durante el juicio oral y secuestrarlos durante la deliberación del veredicto.

---

*v. Borum*, 464 F.2d 896 (10th Cir. 1972). Por otro lado, en un juicio en el que estaban implicadas prominentes figuras públicas, el juez mantuvo que el jurado debía ser secuestrado aunque el acusado protestó contra esto y se encargó de que no surgiera ningún problema en cuanto a la publicidad prejudicial, véase *United States v. Isaacs*, 364 F. Supp. 895 (D.C.N.D.11.1973), affirmed 493 F.2d 1124 (7th Cir 1974), cert. denied 417 U.S. 976, 94 S.Ct. 3183, 41 L.Ed.2d 1146 y *Kerner v. Unites States*, 417 U.S. 976, 94 S.Ct. 3184, 41 L.Ed.2d 1146. Permitir a los jurados separarse durante las deliberaciones es materia discrecional, véase *Sullivan v. United States*, 414 F. 2d 714 (9th Cir. 1969).





*CAPÍTULO V***LA MOTIVACIÓN DE LAS DECISIONES EN EL TRIBUNAL DEL JURADO**

1. Introducción. 2. La motivación y el juicio de hecho del tribunal del jurado. 2.1 La motivación del veredicto como expresión de la valoración de la prueba realizada por los jurados. 2.1.1 Inexigibilidad de motivación en el modelo anglosajón. 2.1.2 La motivación como imperativo constitucional en el sistema español. 2.1.3 Objeto de la motivación. 2.1.4 Estructura formal de la motivación en el veredicto. 2.1.5 Insuficiencia de la motivación. Posible nulidad de la sentencia. 2.1.6 Análisis de la praxis desarrollada por los jurados en España en relación a la motivación de la prueba apreciada. 2.1.7 Soluciones para remediar la falta de motivación. 2.1.8 La exigencia jurisprudencial de motivación expresa. 2.2 La motivación sobre la existencia de prueba de cargo por el Magistrado-presidente

## CAPÍTULO V

### LA MOTIVACIÓN DE LAS DECISIONES EN EL TRIBUNAL DEL JURADO

#### 1. Introducción

Uno de los problemas más controvertidos que ha planteado la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado es la motivación del veredicto<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Ya el Consejo General del Poder Judicial aprobando *el Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica del Tribunal del Jurado en su reunión de trece de abril de mil novecientos noventa y cuatro*, pág. 35, manifestó su rechazo a que los jurados motivasen el veredicto con las siguientes palabras "no debe procederse a una motivación de las decisiones adoptadas por el Jurado que vaya más allá de la lista de pruebas presentadas. Es decir, una vez determinadas las pruebas de cargo que han servido de fundamento al veredicto de culpabilidad, no parece necesario ni conveniente que los Jurados expresen las razones que les han llevado a la convicción de condena, máxime cuando la irrazonabilidad de la misma puede aducirse en apelación".

El TS en la Sentencia de 30 de mayo de 1998 (RJA 1998, 5011), ha señalado que: "aunque parece ser que en los trámites prelegislativos se discutió la necesidad de si las decisiones del Jurado debían ser motivadas, la verdad es que tal necesidad se hizo normativamente realidad en el art. 61.1, d) de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado (RCL 1995/1515) cuando ordena que el acta de votación contendrá un cuarto apartado iniciado de la siguiente forma: *«Los jurados han atendido como elementos de convicción para hacer las precedentes declaraciones a las siguientes...»*, añadiéndose (y esto es lo esencial), que tal apartado *«contendrá una sucinta explicación de las razones por las que han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados»*. En la Exposición de Motivos de dicho Texto Legal se justifica la necesidad de tal motivación cuando indica que era necesario optar entre el sistema de respuesta única en el veredicto o de *«articulación secuencial»*, recogiendo la necesidad de esto último, entre otras razones, porque al Jurado ha de exigírsele siempre capacidad decisoria entre una solución de culpabilidad o no culpabilidad, decisión que necesita un grado explicativo o razonador para evitar previsibles fallos sorprendentes por tenerse que ceñir sin más a las preguntas que se le efectúan, colocándole *«en insoportables incomodidades para expresar su opinión»*, y, por el contrario, al poder y deber hacer razonamientos, se completa la expresión de su voluntad eludiendo la contestación con simples

La necesidad de motivar el veredicto representa la más reciente conquista intelectual de los partidarios del Escabinato, basándose para ello en el art. 120.3 de la Constitución, que exige que «las sentencias serán motivadas». De la obligación de motivación, parte de la doctrina deduce que el veredicto no puede existir desde una perspectiva constitucional estricta, puesto que no es motivado<sup>2</sup>. La resolución que emiten los jueces legos, el llamado «veredicto», consiste en contestar escuetamente a las preguntas del Tribunal técnico con un lacónico «sí» o «no»<sup>3</sup>. Por eso, se ha llegado incluso a mantener que el Jurado puro o modelo anglosajón si estuviera vigente en nuestro sistema con las mismas características con que está configurado en el resto de los países que tienen este modelo, en virtud de lo expresado en el art. 120 de la CE, podría incluso ser declarado inconstitucional<sup>4</sup>.

Pues bien, para llegar a una u otra solución, esto es, motivar o no la

---

monosílabos, aunque, eso sí, tales razonamientos o motivaciones de los argumentos decisorios «*en modo alguno requieren especial artificio*», amén de que el Jurado, en todo caso, tiene la posibilidad de instar el asesoramiento necesario. En conclusión, esta necesidad de motivación, aunque sea breve y sin expresar conceptos jurídicos que a las personas legas no les debe ser exigible, no es más que la obligación que a toda sentencia exige el artículo 120.3 de la Constitución, por muchas diferencias que puedan hallarse entre las judiciales-técnicas y las populares”.

<sup>2</sup> LÓPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ, «Decálogo del Jurado español», *RGD*, núm. 511, abril 1987, pág. 1458.

<sup>3</sup> Véase STEPHEN C. THAMAN, «Spain Returns to Trial by Jury», *Hastings International and Comparative Law Review*, University of California, Winter 1998, vol. 21, nº 2, pág. 320. Sin embargo, FAIRÉN GUILLÉN, «De los «hechos» al «derecho». Uno de los sofismas de la Ley del Jurado de 1995», *RDP*, nº 2, 1997, págs. 355 y 356, señala que tanto el veredicto de los ingleses como el de los norteamericanos ya no es el monosilábico que predomina en la mente de los autores de la Ley del Jurado española. La causa de este cambio en el derecho anglosajón se debe a las complicadas reglas de derecho probatorio, como son: la necesidad de apreciar la prueba de *corroboration* o, en el derecho norteamericano, la existencia del *Poll of Jury*, es decir, la investigación por el Juez del sentido del voto de cada Jurado para determinar bien la existencia o inexistencia de unanimidad. Todos estos ejemplos son indicativos de que los monosílabos «sí» o «no» son insuficientes.

<sup>4</sup> SERRA DOMÍNGUEZ, *El Jurado*, (obra colectiva), Alcoy, 1983, pág. 61. También ESPARZA LEIBAR, «Algunas cuestiones sobre el veredicto en la Ley del Jurado», *Tribunales de Justicia*, nº 4, abril 2000, pág. 455.

decisión de los jurados, se hace necesario determinar qué significa “veredicto” y posteriormente en qué consiste la “motivación”.

El veredicto se identifica con las “declaraciones que realizan los jueces legos según la calificación íntima de los hechos sometidos a su apreciación”<sup>5</sup>. La función de los jueces legos en la elaboración del veredicto no se reduce a dar una simple opinión sobre la inocencia o culpabilidad del acusado, sino que por el contrario se les exige una toma de conciencia no sólo cívica o política, sino además jurídica, puesto que participar en la aplicación de la justicia implica juzgar a una persona, con todos los problemas que ese juicio conlleva.

Por otra parte, motivar en palabras de PERELMAN, “consiste en justificar la decisión tomada proporcionando una argumentación convincente e indicando lo bien fundado de las operaciones que el juez efectúa. Al explicitar las razones del fallo debe convencer a los litigantes de que la sentencia no es una toma de posición arbitraria”<sup>67</sup>.

Por tanto, la motivación del veredicto es la justificación de las decisiones tomadas por los jueces legos. Entre las decisiones a justificar se encuentran, como veremos posteriormente, la relativa a la declaración de un hecho como probado o no y, también la referente a la declaración de culpabilidad o no de una determinada persona. En cuanto al nivel o grado de justificación del veredicto al no especificarse legalmente nada debemos atender a las exigencias jurisprudenciales sobre motivación de resoluciones

---

<sup>5</sup> DAVO ESCRIVA, *El Tribunal del Jurado. Reflexiones acerca de su desarrollo constitucional*, Madrid, 1988, pág. 34.

<sup>6</sup> PERELMAN, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, Madrid, Civitas, 1988, págs. 213 y 214.

<sup>7</sup> En este sentido el TC en la Sentencia 153/95, de 24 de octubre, en el fundamento jurídico segundo vino a señalar que “la motivación opera como garantía o elemento preventivo frente a la arbitrariedad (STC 159/1989, 109/1992, 22/1994, 28/1994, entre otras)”.

jurisdiccionales para precisar si son o no aplicables a la motivación del veredicto que deben efectuar los jueces legos<sup>8</sup>.

Recientemente ha señalado el TS que “cuando se trata de sentencias dictadas por el Tribunal del Jurado, es obvio que no puede exigirse a los ciudadanos que lo integran el mismo grado de razonamiento intelectual y técnico que debe pedirse al juez profesional; por ello, el art. 61.1 d) LO 5/1995 de 22 de mayo exige una sucinta explicación de las razones de la convicción, las cuales deberán ser complementadas por el magistrado-presidente, en tanto en cuanto pertenece al Tribunal, atento al desarrollo del juicio, motivando la sentencia de conformidad con el art. 70.2 LO 5/1995”<sup>9</sup>.

## 2. La motivación y el juicio de hecho del Tribunal del Jurado

Como señalamos anteriormente, el razonamiento judicial que debe efectuar el juzgador para llegar a una decisión se estructura básicamente en torno a los llamados juicio de hecho y juicio de derecho.

El juicio de hecho es un «juicio histórico tendente a establecer si un determinado hecho o conjunto de hechos han existido con anterioridad al proceso»<sup>10</sup>. A este respecto, debemos señalar que, el deber de motivar se tiene

---

<sup>8</sup> Señala ALMELA VICH, «El procedimiento del jurado. Necesidad de la reforma. Pautas de interpretación», *AP*, núm. 44, semana de 29 de noviembre al 5 de diciembre de 1999, págs. 834-835, que “es evidente que un Jurado puro de jueces legos, a diferencia de lo que sucede con el Escabinado, carece de conocimientos para estructurar una motivación jurídica exhaustiva y detallada, pero ello no le exime de incluir una motivación”.

<sup>9</sup> STS de 29 de mayo de 2000, publicada en [www.laley.net/diario](http://www.laley.net/diario).

La doctrina ha señalado que lo que el Magistrado-presidente debe hacer es precisar, aclarar y concretar, desde la técnica jurídica, el razonamiento del jurado. Véase FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, «El veredicto del jurado y su motivación», *AP*, 2000, núm. 17, pág. 392. No obstante, hay que rechazar que el razonamiento del Magistrado-presidente pueda reemplazar al de los jueces legos. Así vino a manifestarse el TS en la sentencia de 8 de octubre de 1998 (RJA 1998, 6867).

<sup>10</sup> CORTÉS DOMÍNGUEZ, (con Gimeno; Moreno y Almagro), *Derecho Procesal, Tomo II, (El proceso penal)*, Valencia, 1988, pág. 420.

que desarrollar en dos fases sucesivas: una primera, en la que los jurados deben exteriorizar la realización de una operación crítica de valoración de las pruebas practicadas para llegar a una convicción sobre los hechos, que han de constituir la premisa menor del silogismo en que consiste el razonamiento judicial; y una segunda fase de motivación, expresiva de los razonamientos que han llevado a la subsunción de los hechos probados en la norma sustantiva aplicable al caso (SSTS de 11 de marzo y 8 de octubre de 1998)<sup>11</sup>.

En el Tribunal del Jurado dada su peculiar composición, los jueces legos son los encargados de efectuar este juicio de hecho y parte del juicio de derecho, ya que tienen que subsumir los hechos probados a la norma jurídica aplicable, dejando al Magistrado-presidente aplicar la consecuencia jurídica que forma también el juicio de derecho. La motivación que se exige a los jueces legos es, por tanto, la justificación de por qué consideran probados o no los hechos y la declaración de culpabilidad o inculpabilidad del acusado. Por consiguiente, la explicación de las razones por las que se aceptan o rechazan como probados determinados hechos sólo corresponderá hacerla al Jurado mismo, sin que pueda ser suplida a posteriori por el Magistrado-presidente, porque este último no ha tomado parte ni ha presenciado las deliberaciones de los componentes del Jurado.

Según el criterio de PERELMAN el razonamiento del juez será diferente según que el conflicto judicial concierna a cuestiones de hecho o a

---

<sup>11</sup> STS de 23 de diciembre de 1998 (RJA 1998, 9850).

En idéntica línea ha señalado el TSJ de Galicia, en la sentencia de 13 de marzo de 1999 (RJA 1999, 2788), que: “La motivación del veredicto es vinculante para la sentencia judicial que, por imperativo de los arts. 67 y siguientes de la Ley, debe regirse por ella e incorporar las razones que la justifican. La ausencia de toda motivación mutila la integridad y la indivisibilidad de la respuesta esperada exigida de la jurisdicción, y erosiona el contenido esencial, el núcleo invulnerable del derecho a la efectiva tutela judicial, en lo que, a la luz del artículo 24.1 de la Constitución, se entiende comprendida la aportación motivadora del pronunciamiento del Jurado que, debiendo de exponerlas de

cuestiones de derecho, aunque muchas veces, será difícil separar totalmente unas cuestiones de otras<sup>12</sup>.

El TS ha distinguido expresamente entre la motivación sobre los hechos y la motivación sobre la aplicación del Derecho, o motivación de la subsunción, cuyas exigencias son distintas. Así, ha manifestado que “la motivación sobre los hechos supone la parte esencial de la exigencia motivadora, en tanto es aquella por la que se conoce el proceso de convicción del órgano jurisdiccional sobre la culpabilidad de una persona, en el sentido de participación en el hecho delictivo imputado, la que justifica el ejercicio de la jurisdicción. Esta función sólo la puede realizar el órgano jurisdiccional que ha percibido la prueba con la inmediación derivada de su práctica”<sup>13</sup>. Además el TS habla de exigencias distintas según la sentencia sea de condena o absolutoria; de esta forma, si la sentencia es condenatoria la motivación, además de este contenido, debe expresar las razones por las que entiende que el derecho fundamental a la presunción de inocencia ha sido enervado por una actividad probatoria tenida por prueba de cargo, con lo que, de esta forma, la sentencia absolutoria se satisface en cuanto expresa una duda sobre los hechos de la acusación, porque la consecuencia de esa duda es lo no enervación del derecho a la presunción de inocencia<sup>14</sup>.

## **2.1 La motivación del veredicto como expresión de la valoración de la prueba realizada por los jurados**

### ***2.1.1 Inexigibilidad de motivación en el modelo anglosajón***

La exigencia de motivación resulta incoherente con el modelo

---

modo sucinto, se abstuvo por completo de explicar las razones de su convencimiento sobre la existencia o irrealidad histórica de los hechos que estaba conociendo”.

<sup>12</sup> PERELMAN, *La lógica jurídica y la nueva...*, op. cit., pág. 215.

<sup>13</sup> STS de 29 de mayo de 2000, citada anteriormente.

<sup>14</sup> STS de 29 de mayo de 2000, citada anteriormente.

escogido por el legislador español, por cuanto el veredicto en los Jurados puros o modelo anglosajón<sup>15</sup> no es motivado<sup>16</sup>. En los pocos países donde existe el modelo puro o jurado de veredicto (U.S.A. y la "Crown Court" inglesa<sup>17</sup>), éste no es motivado<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> Esto supone una novedad absoluta en la configuración de la Institución que rompe con el laconismo de los monosílabos «sí» o «no», y no sólo con respecto al resto de los países que tienen un jurado de veredicto sino también con respecto a nuestra historia puesto que mientras existió el Jurado nunca se impuso la motivación del veredicto. Por ejemplo, el artículo 87 de la Ley de 1888 sólo exigía la declaración por los jurados de un «sí» o un «no».

En el derecho anglosajón es significativa la sentencia del juez inglés Humphreys en el caso "Larkin" en 1943 quien razonaba así en relación con la idea de motivar la decisión tomada por los jurados: «...en este país consideramos que un jurado es la mejor de las jurisdicciones para determinar si un hombre es culpable, y bajo la dirección de un juez técnico, de qué infracción es culpable, pero nunca se ha sugerido que un jurado esté compuesto de personas capaces de explicar lógicamente cómo y por qué han llegado a su veredicto[...]». Citado por FERNÁNDEZ ENTRALGO, «La doma del unicornio. El juicio con jurado: veredicto, fallo...», op. cit., pág. 591.

<sup>16</sup> FAIRÉN GUILLÉN, «Comentarios al «Anteproyecto de Ley del Jurado», de 11 de marzo de 1994», *RDP*, 1994, núm. 2, pág. 477, sostiene que "no se está ante un jurado «puro», sino ante algo más incluso que un Escabinato; casi ante una *Nämd* de siete o nueve miembros, de acuerdo frente al Juez y actuando como cuerpo, de manera que sus razones predominan". Con más profundidad en este tema véase del mismo autor, «Tribunales de participación popular en algunos Estados europeos», en *Estudios del Ministerio Fiscal*, cursos de formación, núm. 1, 1994, págs. 41-102.

<sup>17</sup> Señalamos brevemente que el Tribunal Supremo de Judicatura (*Supreme Court of Judicature*) está dividido en el "Alto Tribunal de Justicia" (*High Court Of Justice*) y en el Tribunal de la Corona o "*Crown Court*". Este Tribunal fue creado en 1971 y su principal tarea es el conocimiento con jurado de causas penales graves. Un estudio más detallado de dicho tribunal se puede encontrar en JAMES, *Introducción al Derecho inglés*, Colombia, 1996, págs. 30 y ss.

<sup>18</sup> Es necesario tener en cuenta la diferencia entre el Derecho que existe en Inglaterra y Estados Unidos y el de nuestro país. En Estados Unidos e Inglaterra hay un Derecho de naturaleza jurisprudencial o *Common-Law*, es el resultado de normas no escritas elaboradas a través de los siglos. Este Derecho se opone conceptualmente, al menos en su aspecto externo, a la rama del Derecho escrito romano-germánico o continental (que es el existente en nuestro país) basado en leyes y reglamentos debidamente votados y aprobados por las autoridades legislativas o administrativas. El Derecho norteamericano es ante todo, a imagen y semejanza del derecho inglés, un Derecho jurisprudencial, y se asienta sobre un *corpus* de innumerables precedentes judiciales, los cuales se basan en los principios del *Common Law* y de la Equidad, que constituyen las bases sólidas del Derecho anglosajón.

Debemos tener en cuenta estos datos ya que para saber por qué nuestro Jurado se separa en algunos aspectos de la configuración que del Jurado se hace en Estados Unidos



Por ello, por haber decidido que el veredicto se motive<sup>19</sup>, no podemos decir que el modelo elegido por la Ley 5/1995 sea exactamente el modelo puro o Jurado anglosajón<sup>20</sup>.

Como se ha apuntado por algún autor la motivación del veredicto es uno de los defectos más importantes en la regulación del Jurado puesto que la Ley pretende hacer compatible figuras que son esencialmente contradictorias, en un intento de lograr que los jueces legos hagan constar el camino de su razonamiento<sup>21</sup>. A los ciudadanos que integran un Tribunal popular se les puede pedir que actúen «en conciencia», tal como sus conciudadanos esperan de ellos, pero no se les puede pedir que «expliquen» su convicción y el camino lógico que han seguido, dando las razones o «motivando» su veredicto<sup>22</sup>.

---

e Inglaterra es necesario advertir antes de nada que las diferencias entre los distintos Derechos son más que constatables.

<sup>19</sup> Se ha indicado por algún autor que "la motivación del veredicto constituye una pieza clave del modelo español de tribunal con jurado; una de sus características más originales; y un instrumento esencial para el control de su racionalidad". V. FERNÁNDEZ ENTRALGO, «La doma del unicornio. El juicio con jurado: veredicto, fallo...», op. cit., pág. 591.

<sup>20</sup> Según VARELA CASTRO, «Fundamentos políticos-constitucionales y procesales», en *El Tribunal del Jurado*, op. cit., pág. 104, la razón de que el veredicto del *jury* no sea motivado no radica en la forma de estructurar el momento deliberativo y decisor, sino más precisamente en la diversidad de configuración de la jurisdicción.

<sup>21</sup> MORENO CATENA, *Prólogo a la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado 5/1995, de 22 de mayo*, Madrid, 1995, pág. 15 y 16. Por el contrario, hay posturas discrepantes que piensan que se trata de una previsión inteligente que trata de conjugar la libre decisión de los jurados con la exigencia de motivación, véase CARMONA RUANO, «Los medios de impugnación en el proceso ante el Tribunal del Jurado. La impugnación del veredicto y de la sentencia. Recursos interlocutorios», en *El Tribunal del Jurado*, op. cit., pág. 654.

<sup>22</sup> En este sentido, VÁZQUEZ SOTELO, *Presunción de inocencia del imputado e «íntima convicción» del tribunal. (Estudio sobre la utilización del imputado como fuente de prueba en el proceso penal español)*, Barcelona, 1984, pág. 457, manifestó que: «Al Jurado, en efecto, es difícil exigirle que "explique" su convicción y que detalle el camino lógico que ha seguido para llegar a ella y no a otra. Su convencimiento tiene que ser consecuencia de una "inspiración" u "opinión" más que de un convencimiento racional y metódico; los jurados

Actualmente, a diferencia de épocas pasadas donde existía una valoración tasada de la prueba, la valoración de la prueba en sí misma es libre aunque la carga de la prueba esté regulada por presunciones legales, por ello la justificación de la misma debe determinar la condición íntima del juez o en nuestro caso del jurado.

Con el paso de la valoración tasada a la libre valoración de la prueba<sup>23</sup>, junto con el estudio científico de la prueba y el empleo de técnicas de laboratorio, mostrando a la vez la poca consistencia de los testimonios, el valor de los indicios y el interés de ciertos experimentos psicométricos, ha supuesto que cuando el proceso se desarrolle ante un Jurado, mucho más influenciable que un juez profesional, se tomen algunas precauciones complementarias para evitar que pueda existir arbitrariedad en la valoración de la prueba y por tanto que se puedan dar veredictos sorprendentes<sup>24</sup>.

En el sistema anglosajón las precauciones que se toman son: en cuanto a la admisión de las pruebas, reglas de exclusión (*exclusionary rules*)<sup>25</sup> mucho más estrictas<sup>26</sup> y; en cuanto a la práctica de la prueba, someter a los testigos a la *cross-examination* (contra-interrogatorio de la parte contraria). Paralelamente el derecho anglosajón contiene todo un cuerpo de normas probatorias, equiparables a las que componen la teoría legal de la prueba (*law of evidence*) en los países continentales, que se ha ido desarrollando a través del *common law* como un conjunto de normas destinadas a ayudar a los jurados a entender mucho mejor el derecho probatorio. Las normas que

---

expresan en su veredicto una “creencia”, y la ley únicamente les pide que la expresen honestamente, cívicamente [...]».

<sup>23</sup> Consecuencia de ese paso es la desaparición de la tortura, del secreto y de dar primacía a la confesión.

<sup>24</sup> PERELMAN, *La lógica jurídica y la nueva...*, op. cit., pág. 216.

<sup>25</sup> Véase el CAPÍTULO III. LAS INSTRUCCIONES DEL MAGISTRADO-PRESIDENTE. 3. Instrucciones sobre la prueba a los jurados. 3.3 Contenido de las instrucciones.

integran la teoría legal de la prueba se ocupan, de regular la admisibilidad, práctica y valoración de las pruebas por los jueces legos, entre otras cuestiones.

### ***2.1.2 La motivación como imperativo constitucional en el sistema español***

En nuestro derecho la precaución que el legislador del jurado ha tomado para evitar veredictos sorprendentes ha sido la imposición de la obligación de motivar a los jueces legos. Esta exigencia de justificación solamente puede tener una explicación<sup>27</sup>: cumplir con los imperativos

---

<sup>26</sup> Como por ejemplo la *hearsay* o prohibición del testimonio de referencia.

<sup>27</sup> La motivación del veredicto se ha defendido además de como medio para evitar el enjuiciamiento irracional o emocional, con otros argumentos: a) servirá al condenado para que pueda conocer y comprender por qué ha sido condenado; b) dará a conocer a la opinión pública la versión del juzgador y por lo tanto la crítica a las resoluciones judiciales tendrá que ser más fundada; y c) permitirá una segunda instancia, que aparece como necesaria para algunos. GISBERT GISBERT, «En defensa del Jurado», *RGD*, núms. 496-497, 1986, pág. 37.

Con mayor detalle nos hace una exposición de las razones que justifican la expresión de la motivación ABAD HERNÁNDEZ, «Valor probatorio del sumario y reforma procesal penal», en *Jornadas de Derecho Procesal*, Madrid, 1984. En cuanto a los efectos de la ausencia de motivación del juicio de hecho de la sentencia véase a SERRA DOMÍNGUEZ, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, (dirigidos por Albadalejo), Madrid, 1981, XVI-2, pág. 17.

Véase también la justificación que ofrece el Ilmo. Sr. Don JUAN MENÉNDEZ PIDAL y DE MONTES muchos años atrás acerca de la necesidad de motivar la decisión de los jurados, «Sobre la motivación de las resoluciones judiciales», *RDP*, año 1953, n° 1, pág. 11. También GUASP, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, Madrid, 1943, págs. 1024 y ss.

Con relación a la jurisprudencia, recientemente y en aplicación de la LO 5/1995 de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, el TSJ del País Vasco en la sentencia de 26 de junio de 1997 (ARP 1998/3079), ha señalado que "la obligación de motivar el contenido histórico del veredicto se explica desde diversas perspectivas. Obedece al cumplimiento de una carga por la que -como es propio del contenido esencial del derecho a desempeñar cargos públicos que sanciona el artículo 23.2 de la Constitución- los componentes del Jurado acreditan una de las condiciones de aptitud que debe concurrir en ellos. Es también consecuencia del principio de responsabilidad de los poderes públicos -que obliga al Jurado en virtud de los artículos 9.3 de la Constitución y 3.3 de la Ley- y de admitir que esta responsabilidad carece de sentido si para estimularla, el deber de

constitucionales, artículos 24 y 120.3 de la Constitución, obligación indeclinable en cuanto vinculada a un modelo procesal de naturaleza garantista<sup>28</sup>. El artículo 24.1 de la CE establece que "todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión". Como se ha afirmado<sup>29</sup>, este derecho fundamental comprende a su vez el de obtener una resolución fundada en derecho. Esto significa que la resolución adoptada ha de estar motivada, según establece además el art. 120.3 de la CE, quedando el adecuado razonamiento confiado al órgano jurisdiccional competente<sup>30</sup>.

---

motivación no se exige a quienes sólo así demuestran su condición de ciudadanos responsables". (Fundamento jurídico octavo).

<sup>28</sup> En la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado queda justificado el por qué se exige a los jurados motivar su veredicto. En la misma se indica: "En nuestro sistema el Jurado debe sujetarse inexorablemente al mandato del legislador. Y tal adecuación sólo es posible de control en la medida en que el veredicto exterioriza el curso argumental que lo motivó. Y a ello tiende la Ley:

a) Confirmando al Magistrado la articulación racional de los hechos a proclamar como probados en una secuencia lógica.

b) Reclamando como criterio la necesaria inequívocidad de la cuestión.

c) Permitiendo al Jurado una flexibilidad, que, sin abdicar de la obligada respuesta a la cuestión que le es formulada, pueda introducir las matizaciones o complementos que permita adecuar el veredicto a su conciencia en el examen del hecho [...].

d) Exigiendo del Jurado que su demostrada capacidad para decidirse por una u otra versión alcance el grado necesario para la exposición de sus motivos [...].

e) Añadiendo a ese contenido el pronunciamiento sobre la valoración que el hecho merece en función de su tipificación legal [...].

f) La conformación del objeto del veredicto no puede prescindir de la consideración del objeto del proceso como vinculado a las alegaciones de todas las partes, a los intereses de la defensa y de la acusación y, también, al derecho de éstas a participar en la definitiva redacción a medio de la oportuna audiencia".

<sup>29</sup> STC 61/1983.

<sup>30</sup> Como ha señalado CALAMANDREI, *Proceso y Democracia*, (traducción de Fix Zamudio), Buenos Aires, 1960, págs. 115 a 117, "la exigencia de la motivación de las sentencias constituye el signo más importante y típico de la «racionalización» de la función jurisdiccional y a la que se le atribuyen, entre otras, las funciones pedagógica, psicológica y de persuasión".

Como reiterada y constantemente el TC tiene establecido «[...] el art. 24 CE impone a los jueces y Tribunales la obligación de dictar, tras el correspondiente debate procesal, una resolución fundada en derecho y esta obligación no puede considerarse cumplida con la mera emisión de una declaración de conocimiento o de voluntad del órgano jurisdiccional en un sentido o en otro. Cuando la CE - art. 120.3- y la Ley exigen que se motiven las sentencias imponen que la decisión judicial esté precedida por una exposición de los argumentos que la fundamentan. Este razonamiento expreso permite a las partes conocer los motivos por los que su pretendido derecho puede ser restringido o negado, facilitando al tiempo y, en su caso, el control por parte de los órganos judiciales superiores. Pero la exigencia de motivación suficiente es sobre todo una garantía esencial del justiciable mediante la cual, sin perjuicio de la libertad del juez en la interpretación de las normas, se puede comprobar que la solución dada al caso es consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no fruto de la arbitrariedad. Dada la trascendente finalidad de esta obligación, una sentencia que en nada explique la solución que proporciona a las cuestiones planteadas, sin que pueda inferirse tampoco cuáles son las razones próximas o remotas que justifican aquélla, es una resolución judicial que no sólo viola la Ley, sino que vulnera también el derecho a la tutela judicial consagrado en el art. 24.1 CE»<sup>31</sup>.

En el mismo sentido se pronuncia también el TS afirmando que «la exigencia ineludible de una resolución debidamente fundada o motivada - arts. 24.1 y 120.3 CE- traducción de la tutela judicial efectiva, se halla entroncada de modo directo con los principios imperantes y propios de un

---

<sup>31</sup> SSTC 61/1983, 116/1986, 13/1987, 55/1987, 107/1989, 94/1990, 122/1991, 232/1992 y 209/1993.

Estado de Derecho (art. 1.1 CE), y con el carácter vinculante que para los jueces y Tribunales tiene la Ley, a cuyo imperio se hallan sometidos en el ejercicio de su potestad jurisdiccional (arts. 117.1 y 53 CE). De ahí que constituya un mandato trascendente del puro formalismo para erigirse en componente esencial de las decisiones judiciales. La motivación transforma la resolución, de un acto de voluntad, sin más, en un acto razonado que, sin duda alguna, ha de ser también razonable, pues la razonabilidad es exigencia ineludible del bien hacer judicial (STC 116/1986 y STS de 4 de febrero de 1988). Los argumentos que preceden a la decisión final fundan y justifican la misma, muestran la exégesis racional del ordenamiento y ponen de manifiesto que aquélla no es fruto de la arbitrariedad. La motivación - se expone en la sentencia del STC 13/1987 de 5 de febrero- expresa un derecho del justiciable y el interés legítimo de la comunidad jurídica en general de conocer las razones de la decisión que se adopta y, por tanto, el enlace de esa decisión con la ley y el sistema general de fuentes, en cuanto aplicación de ellas que es»<sup>32</sup>.

Por otro lado, también la exigencia de motivación también viene compelida, desde una interpretación amplia, por el juego del derecho fundamental a la presunción de inocencia conforme al artículo 24.2 CE. El TC ha configurado este derecho implantando el mecanismo de la motivación que posibilita controlar el aspecto positivo de la actividad probatoria, es decir, que en el proceso haya existido un mínimo de esa actividad que permita inferir el juicio que se formula<sup>33</sup>. Es decir, la motivación posibilita controlar si ha existido un mínimo de actividad probatoria.

Una vez señalada la necesidad de motivar las resoluciones

---

<sup>32</sup> SSTs de 30 de mayo de 1984, STS de 4 de febrero de 1988, STS de 14 de diciembre de 1989, STS de 24 de noviembre de 1993 y 17 de enero, 25 de abril y 15 de junio de 1994 (RJA 6008).

jurisdiccionales es importante resaltar la importancia que tiene en el proceso penal la motivación del juicio de hecho, tanto por los jueces técnicos, como por los jueces legos en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado. En este sentido, es algo comúnmente aceptado que el imperativo del art. 120.3 CE se refiere también a los hechos<sup>34</sup>, y esta convicción está reforzada por la exigencia del artículo 248.3 LOPJ de que las sentencias expresen los «antecedentes de hecho», «los hechos probados en su caso»<sup>35</sup>. Es cierto que la relevancia de la motivación fáctica de la sentencia tiene un autorizado reconocimiento jurisprudencial del más alto nivel<sup>36</sup>, aunque en la práctica se

---

<sup>33</sup> DÍAZ CABIALE, «Prueba, deliberación, veredicto y sentencia», en *Comentarios sistemáticos a la Ley del Jurado y a la reforma de la prisión preventiva*, Granada, 1996, pág. 333.

<sup>34</sup> GUTIÉRREZ CARBONELL, «El proceso penal con el Tribunal del Jurado. Particularidades», «El Jurado y la Reforma Procesal», en *Estudios del Ministerio Fiscal. Cursos de Formación*, núm. 1, 1994, Madrid, 1995, pág. 144.

En cuanto a la doctrina del TC el mismo indica en el Auto 389/1982, que «la exigencia de motivación tiene como finalidad asegurar el conocimiento de la parte sobre las razones de *hecho* y de derecho que justifican una determinada decisión, como garantía de la exclusión de la arbitrariedad y como instrumento para posibilitar la impugnación de la sentencia ante los órganos competentes» (la cursiva es mía).

Por otra parte, el TS manifiesta en las sentencias de 14 de febrero de 2000 (RJA 2000, 947) y 23 de diciembre de 1998 (RJA 1998, 9850), citando las sentencias de 11 de marzo y 8 de octubre de 1998 [RJA 1998, 2355 y RJA 1998, 6867], que: «el deber de motivar las sentencias, establecido en el art. 120. 3º de la CE, es ambivalente y se cumple en dos fases sucesivas: mediante la exteriorización de la operación crítica que consiste en valorar las pruebas practicadas en el proceso, hasta llegar a la convicción judicial sobre los hechos que han de ser la premisa menor del silogismo sentencial, y mediante la expresión de las razones que fundamentan la subsunción de los hechos en la norma sustantiva aplicable, a fin de extraer de aquéllos las consecuencias jurídicas que proceden».

<sup>35</sup> ANDRÉS IBÁÑEZ, «De nuevo sobre motivación de los hechos. Respuesta a Manuel Atienza», *PJ*, nº 22, (2/1994), pág. 87.

<sup>36</sup> Expresivas resultan a este respecto las sentencias de la Sala Segunda del TS, de 20 de febrero de 1990, en que, tras afirmar que en el campo penal «la relación de hechos probados es la piedra angular» se hacía hincapié en que «si no se dan razones sobre el valor que el juzgador concede a la prueba practicada y se limita la sentencia, como ha sido norma hasta tiempos recientes, a expresar la calificación jurídica de los hechos que se habían declarado probados mediante un razonamiento que se mantenía secreto en la conciencia de sus autores, falla precisamente la motivación en aquella parte que, sin duda, es la más importante y constituye en muchos casos el tema único sobre el

venga a dar por bueno lo que no son sino verdaderas ausencias de motivación.

En palabras de MIRANDA ESTRAMPES, la motivación fáctica supone la “exteriorización del análisis crítico de la eficacia o fuerza persuasiva de las pruebas llevado a cabo por el juzgador para alcanzar la convicción”<sup>37</sup>. Por tanto, los jurados deberán razonar en el veredicto la fuerza probatoria que atribuyen a cada una de las pruebas practicadas, así como justificar su respectiva incidencia en los hechos declarados probados.

El voto particular formulado por el Magistrado GIMENO SENDRA en la sentencia del Tribunal Constitucional 116/1998, y al que se adhiere el Magistrado JIMÉNEZ DE PARGA Y CABRERA habla de la doctrina de la motivación implícita y de la novedosa doctrina de la motivación reforzada<sup>38</sup>. Consideramos interesante dicha sentencia porque algunos de sus argumentos son trasladables al procedimiento ante el Tribunal del Jurado y sirven para delimitar los parámetros o dimensiones de la motivación.

El TC ha afirmado reiteradamente que la motivación de las sentencias no está reñida, ni con la concisión<sup>39</sup>, ni incluso con el laconismo<sup>40</sup>

---

que versa el debate”. O también la STS de 20 de febrero de 1991, donde se llama también la atención expresamente sobre el relieve de la “motivación fáctica de la sentencia al hallarse íntimamente conectada con la presunción de inocencia”. Hay que aclarar que el énfasis en la exigencia de motivación fáctica se reserva exclusivamente para la prueba indiciaria. Sentencias citadas por ANDRÉS IBÁÑEZ, «Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal», en «La sentencia penal», CDJ, CGPJ, Madrid, 1992, pág. 149, especialmente nota 115.

<sup>37</sup> MIRANDA ESTRAMPES, *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*, Barcelona, 1997, pág. 172.

<sup>38</sup> El TS en sentencia de 14 de febrero de 2000 (RJA 2000, 947), ha señalado que “en el proceso por jurado se ha establecido lo que algún autor denomina una motivación reforzada, al exigirse una doble expresión de las pruebas de los hechos, una en la sentencia al exigir el apartado 2 del art. 70 de la LO 5/1995, que en la misma se concrete la existencia de prueba de cargo, y otra en el veredicto, al prescribir el art. 61.1º d) de la misma Ley que se expongan en él los elementos de convicción tenidos en cuenta por los miembros del jurado para la fijación de los distintos extremos fácticos”.

<sup>39</sup> STC 115/1996.

<sup>40</sup> STC 154/1995 y 115/1996.



y que, por lo tanto, pueden los Tribunales utilizar, en ocasiones, la fundamentación por remisión e incluso recurrir a fórmulas concisas<sup>41</sup>. Pero lo que este Tribunal no ha llegado nunca a legitimar es la utilización exclusiva de «una fórmula estereotipada como única fundamentación» de la sentencia a través de la cual, ni las partes, ni la sociedad puedan alcanzar la certeza de que el Tribunal *ad quem* haya podido siquiera leer o tomar en consideración las alegaciones de las partes vertidas en segunda instancia.

Sigue señalando GIMENO SENDRA, en el voto particular a la STC 116/1998 que en cuanto a la doctrina de la motivación «reforzada», esta motivación específica sólo será posible(...) «cuando se vean afectados otros derechos fundamentales[...] la presunción de inocencia[...] o la libertad[...]». Esta original exigencia de motivación específica o reforzada nada tiene que ver con el derecho a la tutela, sino con el principio de proporcionalidad, cuya primera característica consiste en la obligación constitucional que tienen los jueces de motivar las resoluciones limitativas de los derechos fundamentales a fin de que en ellas se plasme el imprescindible «juicio de ponderación». Si el Juez no lo hiciera, no es que vulnere el derecho a la tutela del art. 24.1 CE, sino el propio derecho fundamental sustantivo que este Tribunal estima infringido por la sola circunstancia de no haber motivado la necesidad de la medida. Sigue manifestando el Magistrado en su voto particular que, ahora bien, al trasladar esta nota del principio de proporcionalidad al derecho a la tutela la inclusión práctica no puede ser más reduccionista: a partir de esta sentencia «ese deber específico de motivación tan sólo será posible en las pretensiones de amparo» de derechos fundamentales de carácter material y no cuando se trate de satisfacer otro tipo de pretensiones, con respecto a las cuales los Juzgados y

---

<sup>41</sup> SSTC 175/1992, 150/1993 y 11/1995.

Tribunales serán dueños de acudir a las fórmulas impresas o estereotipadas. Finalmente señala GIMENO SENDRA que de lo anteriormente expuesto se infieren los peligrosos efectos expansivos de la doctrina que esta sentencia contiene, pues frente a nuestra doctrinal tradicional, nacida con ocasión de la puesta en relación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 con el mandato constitucional contenido en el art. 120.3 CE, conforme al cual «las sentencias serán siempre motivadas», doctrina que obligaba a todos los Juzgados y Tribunales a motivar (aunque lo fuera breve o concisamente) «específicamente» sus sentencias, la actual viene a revisarla, permitiendo que sentencias «de plantilla» o de programa informático (en las que no existe otro elemento individualizador fuera de la denominación de las partes y del número de autos) puedan ser dictadas.

### *2.1.3 Objeto de la motivación*

Partiendo de la exigencia constitucional de motivación de las resoluciones jurisdiccionales, no hay referencias concretas acerca de cuáles son los extremos a los que la motivación haya de extenderse<sup>42</sup>. Hay, pues, un problema de dimensiones sobre el alcance de la exigencia de motivación<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> No debemos olvidar, como así ha sido señalado que, cuanto más se exija a los jueces legos, el riesgo de incoherencia será también mayor, con todas las consecuencias de inseguridad, revocación por órgano superior y descrédito para la institución. Véase FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, «El veredicto del jurado y su...», op. cit., pág. 389.

<sup>43</sup> El TSJ del País Vasco en la sentencia de 26 de junio de 1997 (ARP 1998/3079), en su f.jco 9º, señala la dificultad para delimitar los confines de la obligación de motivar, en la misma se indica que es preciso graduar la dosis de motivación que debe asistir a las afirmaciones o negaciones del Jurado sobre la prueba de los hechos que constituyen el objeto del veredicto. Se habla de la existencia de tres opciones: la maximalista, la minimalista y la intermedia. La primera de ellas consiste en una descripción detallada y minuciosamente crítica de la interioridad del proceso sociológico que conduce a dar por probados o no los hechos de que se hace cuestión. La segunda de las opciones se contenta con la escueta afirmación de que, estando al conjunto de las pruebas practicadas, el Jurado se abstiene de otras precisiones y, así las cosas, declara probados unos hechos y no probados otros de la totalidad de los



Entendemos que la motivación del veredicto se deberá reconducir sobre todos aquellos puntos susceptibles de valoración o de interpretación, entre los que se encuentra la valoración de los hechos probados<sup>44</sup>. De esta forma, en el veredicto se ha de dejar constancia de los actos de prueba producidos, de los criterios de valoración utilizados y del resultado de esa valoración, es decir, lo que se debe hacer es explicitar el proceso de elaboración del veredicto, de manera que posteriormente a la hora de leer la sentencia se pueda entender por qué se afirman ciertos hechos como probados<sup>45</sup>.

Ahora bien, hay que dejar sentado que nuestra LECRIM no exige que en la sentencia el juez exprese las razones empleadas para estimar como

---

propuestos y; la tercera de las opciones entiende cumplidos los deberes de motivación si el Jurado se limita a individualizar inequívocamente las pruebas y cualesquiera otros elementos de convicción cuyo impacto sociológico le persuade e induce a admitir o rehusar la versión histórica de los respectivos acontecimientos. Continúa la sentencia señalando que la primera de dichas opciones sobrepasa los niveles de conocimiento y diligencia que cabe esperar y exigir de los componentes del Jurado. La segunda resulta insuficiente, porque, al adoptarla, el Jurado sólo expresa que no se ha conducido irrazonablemente ni ha atentado contra el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. La tercera se atiene a las condiciones de mérito y capacidad adecuadas al ejercicio de las funciones públicas que, según los artículos 125 de la Constitución y 1.1 de la Ley (LOTJ), significa esta forma de participación popular en la Administración de Justicia.

<sup>44</sup> GARCÍA SÁNCHEZ, «La motivación del relato de hechos probados. Como derecho fundamental del justiciable», en «La sentencia penal», *CDJ*, CGPJ, Madrid, 1992, pág. 319.

<sup>45</sup> La posición de ANDRÉS IBAÑEZ es favorable a que en la sentencia se deje constancia explícita no sólo de los medios de prueba de que se ha dispuesto sino del rendimiento extraído de cada uno de ellos y del criterio de elaboración o máxima de experiencia empleado a tal efecto. Posición discrepante con la de RUÍZ VADILLO para quien lo importante es decir cuáles son los hechos inequívocamente probados, y de ellos obtener la correspondiente conclusión. Véase RUÍZ VADILLO, *De nuevo sobre motivación de los hechos...*, op. cit., pág. 90.

El TS ha señalado en la sentencia de 21 de febrero de 2000 (RJA 2000, 1143), que “la motivación de una resolución penal ha de referirse tanto a la explicación de los medios de prueba de los hechos, y a su valoración por quien tiene el encargo de hacerla, como a la descripción razonable de por qué los hechos, una vez declarados probados, encajan o no en un tipo penal legalmente expresado. Sucede que en el juicio por jurado ambas funciones corresponden a juzgadores distintos”.

probados los hechos<sup>46</sup>; no se exige expresamente la fundamentación acerca del modo en que el Tribunal haya obtenido el relato de hechos probados, ni tampoco las pruebas concretas que, apreciadas o valoradas "según su conciencia", le hayan convencido de que los hechos se produjeron tal como los relata<sup>47</sup>. Únicamente se exige –art. 142 LECRIM– que se consignen «en resultados numerados los hechos que estuvieren enlazados con las cuestiones que haya de resolverse en el fallo, haciendo declaración expresa y terminante de los que se estimen probados». Por lo que en este artículo parece excluirse del ámbito de la motivación el razonamiento de aquellos hechos que no se estimen probados<sup>48</sup>. La LOTJ por el contrario sí exige que los jurados digan el por qué han estimado los hechos como probados o el por qué no lo han sido.

De otro lado, se puede pensar que la exposición de lo tenido por probado justifica por sí sola la conclusión de culpabilidad o inculpabilidad,

---

<sup>46</sup> Según ASECIO MELLADO, «La prueba. Garantías constitucionales derivadas del artículo 24.2», *PJ*, núm. 4, diciembre 1986, pág. 45, ello tiene una explicación que pasa por una remisión al momento histórico en que fue redactada la LECRIM. En 1882 cuando fue redactada la LECRIM los legisladores lo hicieron pensando en la Institución del Jurado que por aquel entonces manifestaba su fórmula más arcaica, siendo contrario a la motivación fáctica de la sentencia. Por tal razón se estima que la LECRIM no podía exigir la motivación del fallo, so pena de establecer un mandato de imposible cumplimiento.

<sup>47</sup> GARCÍA SÁNCHEZ, «La motivación del relato de hechos...», op. cit., pág. 312. En este sentido, también MIRANDA ESTRAMPES, *La mínima actividad probatoria en el proceso...*, op. cit., págs. 165-166, quien señala que la motivación del juicio sobre hechos cumple diferentes funciones: por un lado, permite el ulterior control de la racionalidad y logicidad de dicho convencimiento por medio del sistema de recursos jurisdiccionales y, por otro lado, permite que el conjunto de la sociedad en donde la sentencia va a producir sus efectos tenga cumplido conocimiento de dicho razonamiento.

<sup>48</sup> SAINZ DE ROBLES, «La reforma del proceso penal (algunas observaciones)», en *Estudios Penales y Criminológicos*, VIII, 1985, Universidad de Santiago de Compostela, pág. 198, ha manifestado que «(...) Debiera modificarse el art. 142 de la Ley y obligar a los magistrados de lo Penal a que se fundamente su famosa declaración de hechos probados, para demostrar que ésta es el resultado de un juicio concienzudo sobre las pruebas legales, únicas que permiten derribar la presunción de inocencia[...]. Como apunta RUÍZ VADILLO, «Hacia una nueva casación penal»,

debido a la estructura articulada secuencialmente del escrito que contiene el objeto del veredicto<sup>49</sup>. Incluso algún autor señala que si esa estructura es configurada con los requisitos de concreción, claridad y suficiencia dota al veredicto por sí solo de suficiente fuerza argumentadora<sup>50</sup>. Sin embargo, hoy la exigencia constitucional de motivación, como hemos visto anteriormente, no se satisface sólo con declarar probados los hechos, es necesario la justificación de por qué se han declarado probados esos hechos, razón por la cual el legislador de la Ley del Tribunal del Jurado en el artículo 61 apartado d) ha establecido que los jueces legos en el acta de la votación<sup>51</sup> expliciten los

---

*BIMJ*, 1585, pág. 5685, "lo importante es decir cuales son los hechos inequívocamente probados, y de ellos obtener la correspondiente conclusión".

<sup>49</sup> En el artículo 61 se señala literalmente que concluida la votación, se extenderá un acta con los siguientes apartados: a) Un primer apartado, iniciado de la siguiente forma: «Los jurados han deliberado sobre los hechos sometidos a su resolución y han encontrado probados y así lo declaran por (unanimidad o mayoría), los siguientes [...]» y b) Un segundo apartado, iniciado de la siguiente forma: «Asimismo, han encontrado no probados, y así lo declaran por (unanimidad o mayoría), los hechos descritos en los números siguientes del escrito sometido a nuestra decisión [...]» Seguidamente indicarán los números de los párrafos de dicho escrito, pudiendo reproducir su texto. c) Un tercer apartado, iniciado de la siguiente forma: «Por lo anterior, los jurados por (unanimidad o mayoría) encontramos al acusado...culpable/no culpable del delito de [...]».

<sup>50</sup> MARÍN GÁMEZ, *Elementos para una revisión crítica del Jurado en España*, Jaén, 1997, pág. 107.

No obstante, el TSJ del País Vasco en la sentencia de 26 de junio de 1997, en su f. jco 10º pone de manifiesto la necesidad de que los jurados den las razones de sus declaraciones aunque de la lectura del veredicto conforme esté articulado se podría extraer la consecuencia. De esta forma, se señala que "la falta de toda explicación sobre la prueba de los hechos no se suple con la supuesta fuerza lógica de la conexión de las respuestas que sólo afirman o niegan la realidad histórica de esos acontecimientos. El apartado V.1 II de la Exposición de Motivos de la Ley ya advierte de que la consecución de esas afirmaciones o negaciones lleva a establecer una culpabilidad o inculpabilidad cuya valoración, a cargo del Jurado, sustrae al control judicial la atribución de responsabilidad penal, pero señala que la necesidad de motivación queda insatisfecha si no se añaden además las razones que explican la adquisición y consolidación de ese convencimiento".

<sup>51</sup> Acta de votación que hay que dejar claro que no es nada más que el veredicto del Jurado, es decir, el documento a través del cual los jurados exteriorizan su definitiva y vinculante decisión sobre los distintos extremos que, a tenor de lo dispuesto en los artículos 3 y 52 de la LOTJ, han de someterse a su conocimiento y sobre los que han de ejercitar la potestad jurisdiccional «juzgando» (artículo 117.3 de la CE). Véase

elementos de convicción atendidos para declarar probado o no un hecho y para declarar la culpabilidad o inculpabilidad<sup>52</sup>. Además el acta de votación debe contener una sucinta explicación de las razones por las que han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados.

La doctrina ha reparado en lo perturbador que puede resultar lo dispuesto en dicho artículo no sólo en cuanto a la motivación de los hechos probados sino sobre todo al establecer la necesidad de que el jurado argumente los hechos no probados, en la medida en que esto último va contra el espíritu de la presunción de inocencia y la inversión de la carga de la prueba que implica dicho derecho fundamental<sup>53</sup>.

En nuestra opinión, no es suficiente para garantizar el derecho a los recursos que se motiven únicamente los hechos probados sino que además es necesario que el Jurado tenga que explicar por qué no se han estimado probados determinados hechos. No creemos que esto sea perturbador como

---

GARBERÍ LLOBREGAT (con Gimeno), *Ley Orgánica del Tribunal del Jurado comentada*, Madrid, 1996, pág. 318. En este mismo sentido, señala GÓMEZ COLOMER, (con González Cussac y otros), *Comentarios a la Ley del Jurado*, Pamplona, 1999, pág. 294, que la LOTJ española parece confundir la decisión (veredicto) con el acto procesal en que consta por escrito (acta), atendido su artículo 61.

<sup>52</sup> Como pone de manifiesto FAIRÉN GUILLÉN, «Comentarios al «Anteproyecto de Ley...», op. cit., pág. 478, "se trata de huir de esa monosilabización existente en épocas anteriores, para salir al paso del siguiente y tan poderoso argumento, casi tan viejo como el mismo jurado:

«No hay justicia sin humanidad, se dice. Pero aún hay menos justicia sin firmeza y sin respeto a la Ley. Y ya no hay justicia alguna si no hay sanción. Se arriesgará de otro lado a causar las más graves lesiones a la justicia, allí en donde no hay ninguna obligación de motivar las sentencias, sean de absolución, sean de condena. Todo el juez tiene el deber, no solamente de formarse la íntima convicción, sino también de indicar sus razones. Se trata de un principio de orden superior (el hombre como animal pensante); se trata del único medio de llegar a concebir netamente lo que se afirma, de controlar sus propias impresiones y de guardarse de arrastres irreflexivos, de cubrir su responsabilidad, de justificar el respeto al veredicto y de asegurar la confianza en el Derecho. Una convicción de cuyos motivos no se hace expresión (o motivación) será siempre sospechosa de no tenerla».

<sup>53</sup> PÉREZ-CRUZ MARTÍN, «En defensa del Escabinado», *Revista Jurídica La Ley*, 1994, tomo 4, pág. 1132.

señala la doctrina, pues en cualquier caso es igual de perturbador para los jueces legos argumentar el por qué determinados hechos han sido probados<sup>54</sup>. La declaración por parte de los jueces legos de un hecho como no probado no invierte la carga de la prueba ni tampoco va contra el espíritu de la presunción de inocencia, todo lo contrario, favorece la congruencia de la argumentación así como también su recurribilidad al existir una más exhausta motivación.

Por eso, los jueces legos deben plasmar en el veredicto la enumeración de los medios de prueba que han servido para conformar la convicción judicial<sup>55</sup>, y también el porqué han creído a un testigo, o al acusado, etc.<sup>56</sup>, porque aunque esto entra dentro de la libre valoración de la prueba<sup>57</sup>, conforme al artículo 741 LECRIM<sup>58</sup>, ello no quiere decir que valoración de la

---

<sup>54</sup> A nuestro parecer, es necesario que los jueces legos declaren que no se ha probado un hecho porque no hay ninguna prueba que les haya proporcionado afirmaciones sobre los hechos sentados en los escritos de alegaciones. Las partes tratan de justificar con los medios de prueba la realidad de sus afirmaciones, pero si durante la práctica de la prueba no ha habido ningún medio de prueba que justifique la afirmación inicial de las partes ese hecho se tendrá que considerar no probado.

<sup>55</sup> Véase DÍAZ CABIALE, «Prueba, deliberación, veredicto y sentencia», en *Comentarios sistemáticos a la Ley del Jurado y a la reforma de la prisión preventiva*, op. cit., pág. 333.

<sup>56</sup> RUÍZ VADILLO, *Hacia una nueva casación...*, op. cit., pág. 5685, en general sin hacer referencia al procedimiento ante el Tribunal del Jurado lo entiende así y encuentra la justificación de este criterio en que «en un tribunal colegiado (...) no todos sus miembros en su intimidad llegan a la conclusión de la culpabilidad y, por tanto, a la credibilidad de una prueba frente a otra, por el mismo camino y con idéntico recorrido, y no (sabe) como habría de redactarse la sentencia condenatoria en estos casos... y, asimismo, en que no parece conveniente ni menos necesario subrayar la incredibilidad de un testigo de varios de manera expresa. Ni siquiera es fácil explicar por qué se inclinó un juez por uno u otro testimonio».

Por el contrario, ANDRÉS IBÁÑEZ, «Acerca de la motivación de los hechos...», op. cit., pág. 154, entiende que no basta con que el juez afirme que tiene una convicción debe exponerla para compartirla.

<sup>57</sup> Criterio apuntado por DÍAZ CABIALE, «Prueba, deliberación, veredicto...», op. cit., págs. 333 y 334.

<sup>58</sup> El TC, en su sentencia 174/1985, expresa al exigir la motivación de las sentencias, «que no se trata de coartar la libre apreciación de la prueba que establece el artículo 741 de la LECRIM, pues no se impone al juzgador regla alguna sobre el valor de cada medio de prueba, es decir, no se vuelve a ningún sistema de prueba legal o tasada[...]. ASECIO MELLADO, «La prueba. Garantías constitucionales derivadas...»,

prueba según conciencia signifique falta de motivación<sup>59</sup>, pues la íntima convicción no puede equivaler nunca a arbitrariedad<sup>60</sup>. El sistema de prueba libre, entendido éste como valoración acorde con las reglas de la sana crítica, de la lógica, de la razón y de la experiencia, ni es contrario a la motivación ni es privativo o exclusivo de los jueces técnicos<sup>61</sup>.

También se exige que la conclusión a la que han llegado los jueces legos, esto es, la de culpabilidad o inculpabilidad, esté fundada y no sea arbitraria<sup>62</sup>, pero para saber que no es arbitraria es necesario que los jurados nos digan qué criterios de valoración han utilizado. Además consideramos que si ello es necesario hacerlo cuando juzgan jueces profesionales aún más cuando participan jueces legos, puesto que pueden ser más influenciables que

---

op. cit., pág. 34, ha venido a señalar a este respecto que el Tribunal Constitucional en dicha sentencia sólo se ha limitado a interpretar el artículo 741 de la LECRIM de forma tal que se pueda cohonstar con los artículos 24.2 y 120 de la CE, sin que, por tanto, haya establecido nuevos sistemas de valoración ni, por supuesto, regresado al ancestral de la prueba tasada.

<sup>59</sup> GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho Procesal Penal*, (con Herce Quemada), Madrid, 1972, 7ª ed., pág. 271, apunta que “libre valoración no quiere decir que el juzgador sea libre de seguir su capricho, sus impresiones o sus sospechas, etc., sino supone una deducción lógica, partiendo de unos datos fijados con certeza”.

<sup>60</sup> VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, *La «apelación» de la sentencia en el juicio con Jurado*, Zaragoza, 1998, pág.45, señala que “la libertad que el ordenamiento concede al juez es una «libertad jurídica», y por tanto, siempre preordenada a un fin acorde con el derecho y con el ordenamiento jurídico”.

<sup>61</sup> Señala VÁZQUEZ SOTELO, *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del tribunal...*, op. cit., pág. 459, que “el criterio de la íntima convicción, propio de los Jurados, ha sido uno de los argumentos más enérgicamente esgrimidos contra el juez popular, tanto por la escuela penal clásica (CARRARA) como por la escuela positiva (FERRI), poniendo de relieve que los miembros del Jurado son incapaces de toda crítica probatoria, dejándose convencer en un sentido o en otro de un modo instantáneo o irreflexivo, sin las menores garantías de acierto. En opinión de esta doctrina, una cuestión de ciencia, es decir, de justicia penal, no puede ser considerada como un ideal ni democrático ni aristocrático, y tiene que ponerse en manos de profesionales preparados y competentes. El fundamento del Jurado estaría, pues, en contradicción con la norma universal de que los cargos deben ser confiados a quienes sean capaces de desempeñarlos adecuadamente».

<sup>62</sup> Como expone el TC la apreciación de la prueba ha de ser racional, de acuerdo con criterios de la razón, en virtud de las reglas del saber humano, y en ningún caso el proceso mental de formación de la convicción ha de ser arbitrario, irracional o absurdo.



aquélos y la única manera de constatar que no han sido arbitrarios es exigiendo la indicación de los criterios que han utilizado para llegar al veredicto tanto si es de culpabilidad como de no culpabilidad<sup>63</sup>.

#### *2.1.4 Estructura formal de la motivación en el veredicto*

Se nos plantean dos problemas relativos a la motivación. El primero de ellos se refiere a la dificultad de plasmar expresamente por escrito la justificación del porqué declaran unos hechos como probados, el porqué declaran otros hechos como no probados y la consecuencia de ello, esto es, la declaración de culpabilidad o no culpabilidad del acusado. El segundo de los problemas hace referencia a las eventuales discrepancias que pueden existir entre la deliberación del veredicto y la motivación y ello porque antes de justificar por escrito el veredicto, los jueces legos han llevado a cabo un proceso de deliberación y votación y pueden existir diferencias en la justificación de las cuestiones a probar incluso aún habiendo llegado a unas mayorías sobre los hechos probados y la culpabilidad.

Como pone de relieve DÍAZ CABIALE, el mayor problema de la fundamentación y la recogida de las pruebas que sirven para determinar los hechos probados del veredicto es ¿cómo debe hacerse?. ¿Cada jurado enumera las pruebas que han resultado decisivas y se deja constancia de ellas?, o bien ¿se someten a votación también las pruebas? Y en este último caso, ¿se requiere alguna mayoría para cada prueba según beneficie al hecho de la acusación o de la defensa?<sup>64</sup>. Consideramos que todas estas son

---

<sup>63</sup> Por ejemplo podría ocurrir que un jurado creyera la declaración de un testigo porque éste es de la misma raza, sin tener en consideración nada más y por tanto su veredicto sería arbitrario. La única manera de constatar que no es arbitrario es sabiendo por qué el juez lego ha creído a ese testigo, es decir, dando las razones de su declaración, por ejemplo, le ha creído porque en sus respuestas el testigo estaba muy seguro, no tartamudeaba, etc.

<sup>64</sup> DÍAZ CABIALE, «Prueba, deliberación, veredicto...», op. cit., pág. 336.

circunstancias que influyen en la motivación no obstante tener lugar en un momento anterior a la redacción de la motivación del veredicto, de ahí que, estrictamente, sean problemas de la deliberación del veredicto y no de la motivación en sí misma.

La doctrina ha venido a señalar las condiciones que ha de reunir una motivación fáctica<sup>65</sup> para que formalmente sea válida, con independencia de su impugnabilidad en cuanto al fondo:

a) Ha de ser una síntesis, aceptada mayoritariamente, de cada uno de los motivos concretos de las convicciones individuales.

b) Tal síntesis no puede contener motivos contradictorios o incompatibles con los restantes<sup>66</sup>.

c) Las motivaciones individuales, no complementarias, podrán ser modificadas con otras propuestas, y someterse a nueva votación.

d) Los disidentes con la mayoría pueden hacer constar expresamente su convicción en el acta correspondiente.

e) Cuando no se alcance mayoría en las motivaciones de alguno de los hechos, se estimará como no probado.

Formalmente estamos de acuerdo en que la motivación debería de

---

<sup>65</sup> GUTIÉRREZ CARBONELL, «El proceso penal con el Tribunal...», op. cit., pág. 146.

<sup>66</sup> En la STS de 25 de mayo de 1998 (RJA 1998/4439), resolviendo un recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil y de lo Penal del TSJ de Cataluña el 29 de septiembre de 1997, en grado de apelación contra la dictada por el Tribunal del Jurado el 11 de julio de 1997, se indica que “los hechos deben examinarse en su pura facticidad sin acudir para su compatibilidad u oposición a las implicaciones jurídicas latentes de cada proposición fáctica, pues la consecuencia para el mundo del Derecho ha de producirse tan sólo de la compatibilidad fáctica y por ello no puede adelantarse en este estadio comparativo valoración jurídica alguna. Así no puede reputarse contradictorio que el hecho que expresa «el acusado dirigió un golpe con estilete a P., aprovechando que estaba acorralado contra la barra del bar sin posibilidad de defenderse o huir», y el hecho que expresa «hallándose P. desarmado y, por tanto, en desequilibrio de fuerzas, fue acometido en situación de inferioridad, mermándose sus posibilidades de defensa», puesto que en los puros hechos no existe antagonismo”.

realizarse de esta manera pero debemos ser conscientes que estamos hablando de un Tribunal formado por personas legas en Derecho a quienes les resultará muy difícil la realización de dicha motivación<sup>67</sup>.

### *2.1.5 Insuficiencia de la motivación. Posible nulidad de la sentencia*

La finalidad de la motivación del veredicto es la de que el Tribunal «ad quem» pueda verificar un control sobre el razonamiento que han tenido los juzgadores al estimar los hechos como probados; así como, también, determinar si en la formación de la convicción se han tenido en cuenta pruebas ilícitas o prohibidas, y si han decidido conforme a las pruebas practicadas en el juicio oral o no. En resumen, la motivación justifica que el veredicto de los jurados no sea arbitrario o irracional.

---

<sup>67</sup> Ya intuyeron los comentaristas de los trabajos prelegislativos de la Ley Orgánica 5/1995 la eventual incapacidad de los jurados para expresar las razones fundamentadoras del veredicto, vid. FAIRÉN GUILLÉN, «Florilegio del Anteproyecto de Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, de 11 de marzo de 1994», *AP*, 1994, núm. 2, pág. 578, el mismo autor ha dicho además que “el hacer razonar el veredicto a jurados ignorantes del Derecho es, por lo menos, temerario”, véase *El Jurado (Cuestiones prácticas, doctrinales y políticas de las leyes españolas de 1995)*, Madrid, 1997, pág. 74, concretamente nota 7, último párrafo; ORTÍZ ÚRCULO, «Del veredicto, fallo y sentencia», en *I Jornadas sobre el Jurado*, op. cit., págs. 28 y ss; GÓMEZ DE LIAÑO, *El proceso penal ante el Tribunal del Jurado*, Oviedo, 1995, pág. 113.

Hay que señalar también que la pretendida incapacidad de los jurados para motivar sus decisiones representó en nuestra historia una de las principales armas enarboladas por los detractores de la institución para vaticinar su fracaso, de ejemplo ponemos a GONZÁLEZ NANDÍN, «Sobre el Jury o Jurado en materia criminal», *RGLyJ*, año 1864, tomo 24, págs. 194 y 195, quien señaló: “sus fallos, para los cuales no tienen más regla los jurados que su conciencia; esos fallos irresponsables e inapelables, dados por hombres en quienes han de obrar necesariamente con más fuerza, las impresiones que la razón; en los que ha de hacer más efecto la hábil verbosidad de un abogado, que la ajustada palabra de un fiscal; esos fallos que rara vez dictará la convicción legal, única que debe inspirarlos, y propia solo de los que hayan estudiado teórica y prácticamente las leyes, merecen nada menos que el nombre de *veredictos*; palabra que equivale a la de evangelios: *verdades por excelencia*”. También véase SANTARÉN, «Observaciones acerca del Jurado», *RGLyJ*, 1873, vol. 43, págs. 388 y 389.

Por tanto, cuando la justificación del veredicto sea suficiente como para que el Tribunal «*ad quem*» pueda controlar la posible arbitrariedad de éste la motivación será válida. Por tanto, la motivación puede ser breve y sin necesidad de expresar conceptos jurídicos; valdría con una mínima motivación, todo ello tomando además como punto de partida que la Ley dice "sucinta explicación", por tanto no se puede ser tan riguroso en la exigencia de motivación.

Teniendo esto presente, consideramos que la sentencia será nula en tres supuestos:

- a) cuando falte en absoluto la motivación fáctica del veredicto<sup>68</sup>,
- b) cuando ésta sea manifiestamente incompleta, esto es, aún cuando existiendo motivación del veredicto ésta no indica las razones por las que han considerado culpable o no culpable a una persona o,
- c) cuando sea una motivación no acorde con los hechos que han sido probados.

Especialmente preocupante es el último supuesto, esto es, cuando el Jurado emita un veredicto con una fundamentación equivocada o errónea, porque sea contradictoria con los hechos probados. Estos supuestos de error en la justificación implican una falta de motivación en el fondo, pero no en la forma. De ahí que, aunque en principio podríamos considerarlos encuadrables dentro de la categoría de la motivación incompleta nada tiene que ver con ella, puesto que se puede dar el caso de que haya una motivación formalmente completa, pero errónea en cuanto a los hechos probados. No obstante, consideramos que la sentencia sería también nula.

---

<sup>68</sup> CARMONA RUANO, «Los medios de impugnación en el proceso ante el Tribunal del Jurado...», op. cit., págs. 633 y 634, señala que "la ausencia absoluta de respuesta a la cuestión relativa a la motivación será, en todos los casos, imposible de suplir por persona distinta a los propios jurados, tanto si es el Magistrado-presidente, en

En conclusión, si los jurados han llevado a cabo una motivación que, aunque no muy exhaustiva, sirva para saber cuáles han sido las razones para condenar a una persona, esta sentencia no podrá ser declarada nula.

En los tres supuestos anteriores como decíamos la sentencia será declarada nula. Si embargo, consideramos que antes de declarar la nulidad de la sentencia, se debe recurrir a una solución intermedia no ofrecida en la Ley del Jurado. Así, en cuanto al tercer supuesto apuntado para declarar nula la sentencia, el legislador no ha previsto expresamente entre los motivos de devolución del acta ninguno que haga referencia a la consideración equivocada de los elementos de convicción tenidos en cuenta por el Jurado para fundamentar la decisión adoptada. Sin embargo, parece evidente que el Magistrado-presidente no debería admitir un veredicto fundamentado erróneamente, por ello es aconsejable atribuir la necesaria flexibilidad a la causa de devolución del acta que incorpora el artículo 63.1 e) LOTJ, es decir, entender que se ha incurrido en algún defecto relevante en el procedimiento de deliberación y votación<sup>69</sup> y de esta manera posibilitar la devolución del veredicto a los jurados cuando la motivación no sea acorde con los hechos

---

su sentencia, como si es luego el Tribunal al que corresponda decidir sobre la apelación o la casación".

<sup>69</sup> Opinión que comparte MARCHENA GÓMEZ, «La exteriorización de la voluntad decisoria del Jurado. La tutela técnica de su congruencia. Crisis decisoria, disolución del Jurado y celebración de juicio oral con nuevo Jurado», en *Comentarios sistemáticos a la Ley del Jurado y a la reforma de la prisión preventiva*, op. cit., págs. 386 y 387.

Por el contrario, GARBERÍ LLOBREGAT, (con Gimeno), *Ley Orgánica del Tribunal del Jurado...*, op. cit., págs. 327 y 328, dice que las causas de devolución del veredicto son tasadas y dentro del apartado e) del artículo 63.1 de la LOTJ no incluye la errónea consideración de los elementos de convicción atendidos por el Jurado, a su juicio, la devolución del veredicto por ese motivo únicamente deberá tener lugar, por tres causas; la primera, cuando a alguno de los jurados se le haya impedido manifestar su opinión o su voto, la segunda, cuando alguno de los jurados haya votado en nombre propio y en nombre de otro u otros distintos jurados y, la tercera, cuando una parte significativa de jurados haya quebrantado la prohibición de comunicarse con terceras personas.

que han sido probados.

De igual manera si el veredicto de los jurados no se hubiese fundamentado, antes de recurrir esa sentencia, el legislador debe prever un trámite para subsanar la omisión, tal como establecer expresamente como causa de devolución del acta la falta de motivación del veredicto, a través del art. 63.1 LOTJ<sup>70</sup> y, concretar en qué supuestos se considera falta de motivación, porque como hemos visto anteriormente la dimensión de la motivación es un problema hoy en día todavía no solucionado.

#### *2.1.6 Análisis de la praxis desarrollada por los jurados en España en relación a la motivación de la prueba apreciada*

Hemos hecho un seguimiento de las causas celebradas ante el Tribunal del Jurado para ver en la práctica la motivación realizada por los jurados. Con este fin hemos utilizado el informe que ha llevado a cabo el Consejo General del Poder Judicial recabado por el Gobierno a instancia del Congreso de los Diputados con la idea de que aquél "valore la oportunidad de impulsar una posible reforma de la L.O.T.J".

---

<sup>70</sup> Es significativa la sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 10 de marzo de 1997, más conocida como el caso Otegui, en la cual los jurados no señalaron en el acta del veredicto qué elementos de convicción habían tenido en cuenta para hacer las declaraciones contenidas en los apartados 13 a 16 del veredicto de hechos probados, esta omisión, según la doctrina jurisprudencial puede fundamentar el recurso, a través del artículo 846 bis c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pero no justifica la devolución del acta por no estar prevista esta causa en el artículo 63.1 de la LOTJ. Otro ejemplo es la sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 16 de abril de 1997, en donde la falta de una explicación de la declaración de hechos probados no fue causa de devolución del acta.

En opinión de algunos autores debió haberse previsto en el artículo 63 de la LOTJ como causa de devolución del acta al Jurado, la ausencia o insuficiencia de motivación en el relato de hechos probados, al igual que prevé la devolución cuando contenga pronunciamientos contradictorios, ver en este sentido, MARTÍN PALLÍN, *El Tribunal del Jurado*, Primeras Jornadas de estudio y debate sobre la Ley del Jurado, Gran Canaria, 1996, pág. 286. También en este sentido véase VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, *La «apelación» de la sentencia en el juicio...*, op. cit., pág. 142, nota 337.

El CGPJ ha utilizado como referencia principal el «Informe sobre la experiencia de la aplicación de la vigente Ley Orgánica del Tribunal del Jurado», en el que se analizan los procesos seguidos ante el Tribunal del Jurado entre el 23 de noviembre de 1995 hasta el 31 de marzo de 1997, concluidos por sentencia en primera instancia (se prescinde, por tanto, de aquellos que finalizaron por causas distintas, tales como el fallecimiento del imputado, el sobreseimiento, etc.)<sup>71</sup>.

En general, se puede llegar a la conclusión de que las motivaciones de los veredictos realizadas por el Jurado tienden a la concisión, en algunos casos de forma excesiva, limitándose simplemente a establecer en la fundamentación una genérica remisión a las declaraciones de los testigos o peritos como base de la convicción alcanzada.

Este tema fue objeto de recurso ante el TSJ de Cataluña, en el que se desestima el recurso de apelación del procesado contra la sentencia que le condenó como autor de un delito de asesinato. La representación procesal del condenado interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial condenándole como autor de un delito de asesinato, articulando dicho recurso en un sólo motivo, que fundamenta en el artículo 846 bis c), apartado e) LECRIM, que autoriza el recurso en el supuesto de “que se hubiere vulnerado el derecho a la presunción de inocencia porque, atendida la prueba practicada en el juicio, carece de toda base razonable la condena impuesta”. El TSJ rechazó que se hubiera vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, pues el Jurado, a la hora de emitir su veredicto, fundó su convicción en el conjunto probatorio que resultaba de la prueba pericial, de fundamental trascendencia en ese caso, pues únicamente el

---

<sup>71</sup> Informe de 14 de enero de 1998 realizado por los Magistrados Miguel Carmona Ruano y José Manuel de Paúl Velasco, por encargo de la Comisión de la Escuela Judicial.

condenado y la víctima se encontraban en el piso donde se cometió el delito. En el caso que originó dicha resolución, los Jurados hicieron constar que “han tenido como elementos de convicción para hacer las precedentes declaraciones: nuestro veredicto se ha basado principalmente en los informes periciales emitidos por los peritos tanto del Instituto Nacional de Toxicología, por los médicos forenses de la policía judicial, bomberos, etc.”. Por otra parte todas estas pruebas periciales se practicaron con las debidas garantías procesales, fueron percibidas de forma directa e inmediata por los Jurados y sometidos a contradicción de las partes en situación de igualdad, oralidad y publicidad, constituyendo de esta suerte el sustento lógico y suficiente para desvirtuar el derecho constitucional a la presunción de inocencia.

Por todo ello el TSJ de Cataluña desestimó el recurso de apelación interpuesto. Si se analiza el veredicto dictado por los miembros del Jurado se ve que éstos únicamente atendieron como elementos de convicción a los informes periciales, remitiéndose a los mismos como base de la convicción alcanzada, lo que es correcto siempre que la conclusión a la que lleguen los Jurados se asiente sobre unas apreciaciones y sobre unos razonamientos que desvirtúen de forma adecuada la presunción de inocencia que en el ámbito constitucional se reconoce a todos los ciudadanos<sup>72</sup>.

Durante el periodo de tiempo objeto del informe del CGPJ se han concluido por sentencia de primera instancia setenta y seis causas ante el Tribunal del Jurado en treinta Audiencias Provinciales, de las que sólo han sido estudiadas treinta y cuatro de las que se ha podido disponer el acta del veredicto.

En doce de estas causas la motivación de los jurados ha sido

---

<sup>72</sup> STSJ de Cataluña de 21 de mayo de 1998.



considerada por el CGPJ como adecuada y suficiente, pues en ellas se exponen de forma expresa los fundamentos fácticos del veredicto absolutorio o condenatorio<sup>73</sup>.

Por otro lado, en otras diecisiete causas, la motivación de las decisiones fue inexistente o notoriamente insuficiente, remitiéndose en la mayoría de los casos, como hemos dicho anteriormente, a las declaraciones del acusado, de los testigos o de los peritos<sup>74</sup>.

En las cinco causas restantes de las treinta y cuatro se observa una inclinación a convertir la exposición de los fundamentos probatorios del veredicto en una suerte de explicación del voto de los jurados, en la que se introducen, sin mucha justificación, consideraciones valorativas o fácticas de diversa índole<sup>75</sup>. Como señala el profesor FAIRÉN es una cosa natural; el

---

<sup>73</sup> En concreto, en las causas núms. 62 y 72 el Tribunal del Jurado formula de manera explícita e irreprochable exhaustivos razonamientos indiciarios, en el primero de los casos para descartar la intencionalidad homicida del acusado y, en el segundo de los casos, para negar credibilidad a la versión exculpatoria del autor de un delito de allanamiento de morada. E incluso en las causas núms. 25 y 53; supuestos en los que el Tribunal del Jurado propuso el indulto y aunque la LOTJ no lo exige formalmente, dicha propuesta fue motivada adecuadamente.

<sup>74</sup> En particular podemos ver la causa núm. 44 en la que la explicación del veredicto absolutorio se limita a una simple alusión expresa a los testigos. También en la causa núm. 24 en la que las alternativas de la controversia se concretaban en la inimputabilidad de la acusada (sostenida por el Ministerio Fiscal y la defensa) y la imputabilidad parcial (mantenida por la acusación particular); ante esta disyuntiva, el Tribunal del Jurado declaró no probada la proposición de la inimputabilidad, sencillamente por no considerar demostrados de manera irrefutable todos los extremos de la misma sin mayor precisión, y estimó acreditada la semi-imputabilidad aduciendo sin más el grado de seguridad científica proporcionado por la prueba pericial.

Hay que decir que en una de las causas: la núm. 31 no existió motivación pero es que realmente no existió controversia.

Véase el «Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre la experiencia de la aplicación de la vigente Ley Orgánica del Tribunal del Jurado», de 14 de enero de 1998, folios 28 y ss.

<sup>75</sup> En particular véase la causa núm. 8 en la que se considera que la agresión no se produjo con intención de matar sino de causar lesión y que, de haberse producido el traslado de la víctima y recibido la atención necesaria, no se hubiera producido el resultado de muerte, y también ver la causa núm. 45 en la que, habiéndose dado un veredicto de culpabilidad, se reconoce la no intencionalidad del acusado de causar un

Jurado, lego en Derecho, trata de justificarse y en ese lógico afán confunde la explicación de su voto con esos «razonamientos» que la Ley le impone en el artículo 61.1 d)<sup>76</sup>.

La insuficiente motivación llevada a cabo por los jurados en la práctica puede tener su causa en la dificultad que supone para los mismos realizarla. Aunque hay que dejar claro que la dificultad estriba no en tanto en cuanto a dar los argumentos de su decisión puesto que no hay que olvidar que la motivación no es nada más que un ejercicio de racionalidad explícita; la dificultad consistirá en la plasmación por escrito de tal ejercicio, acentuada por la incapacidad de los jurados de tratar con términos o nociones jurídicas<sup>77</sup>.

En cuanto a los aspectos de fondo el Informe del CGPJ ha señalado que las cuestiones materiales que han ofrecido mayor dificultad al Tribunal del Jurado en la formulación del veredicto se refieren al *animus necandi* en los homicidios y asesinatos, a los tipos cualificados o atenuados, y a los diferentes grados de imputabilidad.

El Informe pone de manifiesto que, en cuanto a la apreciación por parte del Tribunal del Jurado del *animus necandi*, los jueces legos han tenido graves problemas a la hora de enfrentarse con este hecho psicológico

---

mal tan grave, y la causa núm. 52 en la que se afirma que el acusado no actuó por miedo sino como consecuencia de la pérdida de sus nervios a causa del *stress*, lo que le hizo reaccionar de forma desproporcionada. Véanse los folios 29 a. f. del Informe del Consejo General del Poder Judicial.

<sup>76</sup> FAIRÉN GUILLÉN, «Una ojeada al «Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre la experiencia de la aplicación de la vigente Ley Orgánica del Tribunal del Jurado»», *Revista Jurídica La Ley*, núm. 4561, 12 de junio de 1998, pág. 4.

<sup>77</sup> FAIRÉN GUILLÉN, *El Jurado, ese personaje (Hacia uno de los sofismas de la Ley de 22 de mayo de 1995)*, Madrid, 1997, págs. 37 y 38, manifiesta que para motivar el veredicto se requiere una «capacidad» específica que se debe crear por medio de los correspondientes estudios científicos, técnicos, prácticos, de experiencia de la vida interpretada desde el punto de vista del Derecho. No obstante, la Ley no señala cómo se deben adquirir tales conocimientos para exponerlos en los razonamientos. En definitiva, viene a decir que la exposición de razonamientos para quienes sólo saben leer y escribir puede parecer sarcástico.

producido en un contexto tan complejo. Lo que ha ocurrido es que al Tribunal del Jurado se le ha planteado la duda sobre si la consideración de la intención de matar es un dato fáctico que se puede incluir entre los hechos que deben considerarse probados o si, por el contrario, es un elemento subjetivo, que aunque se extrae de los hechos, ha de valorarse en el veredicto de culpabilidad<sup>78</sup>.

En lo que se refiere a los tipos cualificados o atenuados el Tribunal del Jurado también ha tenido bastantes problemas a la hora de formular el veredicto de culpabilidad, dada la dificultad de determinar si era necesario primero considerar el tipo básico y en caso de declararse la culpabilidad respecto del mismo, considerar posteriormente el tipo agravado o el atenuado que corresponda; o si, de otra forma, podían resolver sobre la culpabilidad o inculpabilidad directamente en relación con los tipos agravados o atenuados<sup>79</sup>.

La solución que propone el Informe del CGPJ para facilitar la tarea a los jurados y que consideramos acertada es la de que ante situaciones como éstas se vería facilitada la labor del Tribunal del Jurado si en las instrucciones que tiene que impartir el Magistrado-presidente se les informara exhaustivamente sobre el alcance y significado de determinados conceptos como la intención de matar y, en su caso, se transfiriera el pronunciamiento sobre la cuestión al veredicto de culpabilidad, de manera que se le plantee al Tribunal del Jurado si considera al acusado culpable de haber dado muerte intencionadamente a la víctima y, por otro lado, que el Magistrado-presidente instruya a los jurados sobre las diferentes clases de dolo, entre ellos el eventual, también en relación con la cualificación y atenuación de los tipos

---

<sup>78</sup> «Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre la experiencia de la aplicación de la vigente Ley Orgánica del Tribunal del Jurado», Madrid, 14 de enero de 1998, publicado parcialmente en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 3 (enero-abril 1998), págs. 216-218.

penales<sup>80</sup>.

De otro lado, tampoco se puede olvidar lo difícil que resulta por los jurados de motivar en las causas donde solamente existan pruebas indiciarias, pruebas contradictorias (pruebas que entre sí sean contradictorias) y donde hayan existido irregularidades en determinadas pruebas e incluso su ilicitud a los efectos de ser excluidos del proceso.

A consecuencia las dificultades que presenta la motivación del veredicto los países de nuestro entorno cultural realizaron con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial reformas tendentes a evolucionar desde un modelo anglosajón a un modelo mixto o de Escabinado, donde no se exige la motivación del veredicto, o donde la motivación se realiza de forma conjunta: jueces legos con los jueces profesionales<sup>81</sup>.

### *2.1.7 Soluciones para remediar la falta de motivación*

Como hemos afirmado anteriormente no se puede radicalizar la exigencia de motivación del veredicto que lleve a obligar a los jurados a motivar la prueba de una manera exhaustiva en todos los puntos a debatir,

---

<sup>79</sup> «Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre la experiencia de la aplicación...», op. cit., pág. 218.

<sup>80</sup> «Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre la experiencia de la aplicación...», op. cit., págs. 217-219.

<sup>81</sup> FAIRÉN GUILLÉN, «Una ojeada al «Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre la experiencia de la aplicación de la vigente...», op. cit., pág. 4, señala que el número de causas en que aparece la falta de motivación parece asegurar el fracaso del modelo, excepto en el supuesto de que se remedié con la asistencia del Magistrado-presidente con lo que se acabará en una «asistencia» como la prevista en la StPO austríaca.

La solución que aporta el CGPJ en el Informe al que estamos haciendo referencia viene recogida en el folio 57 que dice «[...]La solución a tales problemas debe buscarse por tanto en la adecuada y exhaustiva información al Tribunal del Jurado por parte del Magistrado-presidente, para la que podría plantearse la redacción depurada, con carácter indicativo, de unas instrucciones generales y comunes a los procesos especiales ante el Tribunal del Jurado sobre el *animus necandi* (elementos a tener en cuenta para deducirlo)

pues nos llevaría al fracaso de la Institución<sup>82</sup>.

Por ello, partiendo de que la motivación de las sentencias es una exigencia constitucional y, en este sentido, lo es tanto de los hechos como del derecho, habrá supuestos en los que debido a la dificultad de apreciación de las pruebas por el órgano jurisdiccional y sobre todo por los jueces legos, se permita esa "sucinta motivación" a la que la LOTJ hace referencia<sup>83</sup>.

Así pues en causas donde en la fase probatoria se dan cita simultáneamente resultados incriminatorios y exculpativos, que son causas donde los jueces legos se ven obligados a separar o distinguir los resultados de los distintos medios probatorios, explicando por qué razón han creído en alguno de ellos y han desechado los otros, entrando en juego criterios como la «credibilidad del testigo», la «fiabilidad del documento», el «crédito o preparación del perito», etc.; en estos casos, apunta GARBERÍ LLOBREGAT<sup>84</sup>, no se puede exigir a los jurados que cumplan minuciosamente con su deber de motivar la prueba, llegando a decir que

---

y sobre el dolo eventual y el concurso, elaboradas desde criterios estrictamente profesionales por especialistas en la materia».

<sup>82</sup> Como ha sido señalado por la Fiscalía General del Estado en el «Informe acerca de la experiencia aplicativa del Jurado y algunas propuestas de reforma»: "la experiencia está demostrando que, en no pocos casos, existe una cierta resistencia a la superación de la crisis decisoria mediante el empleo de los medios legales que el Magistrado-presidente tiene a su alcance, dando por bueno lo que, con toda seguridad no quiere el legislador. Así, la aceptación de un veredicto absolutorio inmotivado, o la no devolución de aquél por razones ligadas a lo costoso del procedimiento, no han sido lamentablemente, hechos aislados". Mayo de 1998, pág. 50.

<sup>83</sup> ESCUSOL BARRA, *El procedimiento penal para las causas ante el Tribunal del Jurado (Estudio sistemático-práctico del procedimiento)*, Madrid, 1996, pág. 271, señala que «no debiera valer una sucinta explicación. Siempre que hay que expresar razones, éstas deben ser suficientemente completas. Creemos que lo sucinto no es aconsejable en materia penal. No queremos decir con ello que haya que expresarse el redactor del acta con tanta amplitud que se pierda en la propia amplitud lo que es esencia de un acta. Repetimos, las razones que se den en el acta deben ser lo suficientemente completas, puesto que ello ha de servir de base para la sentencia. Y las razones deben ser claras».

<sup>84</sup> GARBERÍ LLOBREGAT (con Gimeno), *Ley Orgánica del Tribunal del Jurado...*, op. cit., pág. 321.

tendremos que conformarnos en estas ocasiones con una motivación en gran medida formal o intuitiva<sup>85</sup>, difícilmente atacable en la vía de los recursos contra la sentencia. Pero es más, continúa este autor, los jurados lo tienen extremadamente complicado por no decir imposible cuando el fundamento para sostener la condena, la absolución se encuentra en la "prueba indiciaria", en la que como ha manifestado el TC (SSTC 175 y 176/1985), es preciso motivar sobre la existencia de un nexo lógico y objetivo capaz de exteriorizar una relación de causalidad entre la pluralidad de indicios acreditados y la prueba del hecho delictivo principal<sup>86</sup>.

Lo cierto es que no hay que mostrarse muy riguroso a la hora de efectuar el control sobre la motivación del veredicto, aunque no por eso se debe admitir ni una motivación formal ni intuitiva, sobre todo intuitiva. La motivación que deben realizar los jurados debe expresar las razones por las que han llegado a considerar un hecho como probado o no, y de acuerdo con

---

<sup>85</sup> DE LA OLIVA SANTOS, *Derecho Procesal Penal*, (con Aragonese Martínez y otros), Madrid, 1993, págs. 504-505, hablando de la motivación en general indica que no parece razonable pedir que se exprese lo que pertenece a los internos procesos psicológicos de convicción, muchas veces parcialmente objetivables, sí, pero también parcialmente pertenecientes al ámbito de lo inefable.

<sup>86</sup> DE LA OLIVA SANTOS, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., pág. 321.

Dispone literalmente la STC 175/1985 en el fundamento jurídico 5.2: "en referencia a la prueba de indicios surge la cuestión de determinar si el órgano judicial debe razonar su actividad deductiva, cuestión a la que ha de darse una respuesta afirmativa[...]. En efecto, debe señalarse, de una parte, que el artículo 120.3 de la CE establece que las sentencias serán siempre motivadas, por lo que el razonamiento en virtud del cual el órgano judicial, partiendo de los indicios probados, llega a la conclusión de que el procesado ha realizado la conducta tipificada como delito -art. 25.1 CE- no puede ser meramente interno, sino que ha de expresarse en la sentencia, y de otra, que ello es también una exigencia del art. 24.1 CE, pues de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho, como exige tal precepto, ni habría manera de que el Tribunal Constitucional determinase si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo. En definitiva: en la operación deductiva deberán señalarse, en primer lugar, cuáles son los indicios probados, y, en segundo término, cómo se deduce de ellos la participación del acusado en el tipo penal, de tal manera que cualquier otro Tribunal que intervenga con posterioridad pueda comprender el juicio formulado a partir de los indicios".

ello la culpabilidad o no de la persona en concreto<sup>87</sup>. Con ello queremos indicar que para dar por válida una motivación no es necesario que todos los puntos de debate tengan que ser justificados.

En definitiva, el CGPJ ha señalado la dificultad que supone para los jurados la motivación del veredicto pero no su imposibilidad. El Consejo atendiendo a los casos analizados consideró que la motivación realizada fue adecuada y suficiente, en concreto en las causas núms. 62 y 72, el Tribunal del Jurado formuló de manera explícita e irreprochable exhaustivos razonamientos indiciarios, en el primero de los casos para descartar la intencionalidad homicida del acusado y, en el segundo de los casos, para negar credibilidad a la versión exculpatoria del autor de un delito de allanamiento de morada.

Menos dificultad, sin embargo, implica la motivación si existen únicamente pruebas de signo incriminatorios o de signo exculpatorio de la conducta del acusado, supuesto este que realmente en la práctica no es frecuente.

Para evitar en todo caso las dificultades que la motivación puede

---

<sup>87</sup> Advierte el TC en su sentencia 150/1988, que la exigencia de motivación «no comporta, sin embargo, que el Juez o Tribunal deba efectuar una exhaustiva descripción del proceso intelectual que le lleva a resolver en un determinado sentido, ni le impone un concreto alcance o intensidad en el razonamiento empleado; basta, por el contrario, que la motivación *cumpla la doble finalidad de exteriorizar, de un lado, el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explícito que ésta responde a una determinada interpretación y aplicación del Derecho, y de permitir de otro, su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos previstos en el ordenamiento jurídico*».

También en la STC 264/88 se indica que «no es exigible una agotadora explanación de los argumentos y razones y que, según el caso, es incluso admisible una fundamentación escueta, pero siempre que de ésta aparezca que la decisión judicial responda a una concreta interpretación y aplicación del Derecho ajena a toda arbitrariedad».

En el mismo sentido véase también la STC 100/1987 que declaró que no se han de explicitar todos los argumentos y razones que llevan al juzgador a dictar sentencia,

conllevar en el jurado, LÓPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ, ha considerado como mecanismo menos perturbador que:

"La exigencia de tal motivación se haga en forma de «test», osase, no de desarrollo o articulación lingüística, sino de expresión clara, expresa, explícita y terminante del pensamiento mayoritario del Jurado sobre cuantas cuestiones le hayan sido planteadas por el Tribunal como premisa fáctica que sirva de soporte de la calificación jurídica de los hechos que se declaren probados. En una palabra, que la motivación del veredicto nunca pueda servir de injusta prebenda para los miembros más educados del Jurado sobre aquellos otros que quizá, teniendo ideas y estimaciones más acertadas y precisas sobre lo acontecido, tropiecen, sin embargo, con dificultades para expresarlas literariamente. Por ello resulta fundamental que la forma de la motivación sea sintética para que jamás pueda privar al Jurado de aportar la esencia de su verdadero sentir sobre el caso enjuiciado..."<sup>88</sup>.

Otra solución es la aportada por FAIRÉN, quien remitiéndose al ordenamiento portugués, Decreto-ley 679/1975, de 22 de noviembre, recuerda como éste establece la edad mínima para participar como jurado en veinticinco años<sup>89</sup> para asegurarles «una cierta experiencia de la vida como condición para una correcta interpretación de los indicios y de los hechos...» («Preámbulo», *Diario de Governo* del 9 de diciembre de 1975)<sup>90</sup>.

No obstante, y sin obviar que el problema de la edad serviría para solventar otras cuestiones que sin duda se plantean en la actual regulación del

---

aunque debe ser suficiente siempre que la decisión judicial responda a una concreta interpretación.

<sup>88</sup> LÓPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ, «Decálogo del Jurado...», op. cit., págs. 1458 y 1459.

<sup>89</sup> La configuración del requisito para participar como jurado en el derecho comparado es: en Francia se requieren 23 años, 25 en la R.F. A., 27 en Bélgica, 30 en Italia, etc.



jurado, no parece ser la solución adecuada a la cuestión aquí planteada y ello, porque la dificultad reside en que el jurado no tiene conocimientos del Derecho y que, por tanto, no sabe el significado de muchas nociones jurídicas que a la hora de apreciar las pruebas y motivar la resolución a la que llegue se va a encontrar; nada tiene que ver esto con la edad sino con la preparación de los ciudadanos<sup>91</sup>.

Ahora bien, si como señala FAIRÉN lo que se requiere es una "cierta experiencia de la vida como condición para una correcta interpretación de los indicios y de los hechos" y no, por el contrario, que tengan conocimientos del Derecho, entonces sí puede ayudar el establecer como requisito para participar como jurado una edad superior a la impuesta por nuestro legislador, cuantos más años se supone que más experiencia de la vida se tiene<sup>92</sup>.

---

<sup>90</sup> FAIRÉN GUILLÉN, *El Jurado. Cuestiones prácticas, doctrinales y políticas de las leyes...*, op. cit., págs. 229 y 230.

<sup>91</sup> MENÉNDEZ PIDAL Y DE MONTES, «Sobre la motivación de las...», op. cit., pág. 5, destaca la idea de la *especialización* cuando habla de la motivación de las resoluciones. Así señala que "la especialización que implica una suficiente cultura jurídica y general determina el hecho de que los jueces deban motivar sus resoluciones. Puede, pues, afirmarse que los Jueces deben motivar sus resoluciones para dar a conocer con ello que poseen la especialización necesaria e imprescindible".

<sup>92</sup> El Fiscal general del Estado, Jesús Cardenal, destaca en la Memoria anual que se lleva a cabo la importancia que el proceso de selección de los miembros del Jurado tiene para el correcto funcionamiento del sistema por Jurado. Según la Memoria, "la correcta selección de los miembros del jurado se convierte en pilar básico sobre el que asentar posteriormente todo el complejo entramado que constituye un procedimiento judicial penal, con múltiples derechos e intereses en juego". Ya que, considera, que muchos de los problemas que posteriormente surgen en un procedimiento del jurado, como por ejemplo la falta de motivación del veredicto o la falta de congruencia entre los hechos probados y el veredicto, tiene su origen en una mala selección de los miembros del Jurado. En la Memoria se recoge cómo las Fiscalías de Tarragona y Pamplona entienden que la edad para ser jurado debe ser superior a los dieciocho años, como establece la LOTJ. La primera fiscalía defiende esta idea poniendo el ejemplo de Francia, mientras que la segunda señala que cuando un juez técnico comienza su ejercicio profesional tiene como mínimo entre veinticuatro y veinticinco años, mientras que a un miembro del jurado sólo se le exige tener dieciocho años y que sepa leer y escribir. Véase «El jurado, una institución que comienza a asentarse, según el Fiscal general del Estado», *Revista Jurídica La Ley*, Diario de Noticias, nº 111, viernes 9 de octubre de 1998, pág. 4.

### ***2.1.8 La exigencia jurisprudencial de motivación expresa***

De otro lado, es necesario que la motivación sea explícita, esto es, debe ser visible en la sentencia. Con carácter general la sentencia está articulada en nuestro ordenamiento procesal en resultandos y considerandos, en antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos.

Conforme a la doctrina del TC<sup>93</sup>, la motivación ha de ser expresa y esta «expresividad» consiste en «la exposición y valoración de los elementos de hecho que conducen a la conformación de la decisión judicial, en el correspondiente considerando de la sentencia, o desprenderse racionalmente de la lectura de la sentencia, de forma que las partes o en el supuesto de que cupiera recurso, el órgano superior puedan conocer las razones(...)».

## **2.2 La motivación sobre la existencia de prueba de cargo por el Magistrado-presidente**

La LOTJ prevé una doble motivación, por un lado, los jueces legos deben motivar el veredicto y, por otro el Magistrado-presidente debe motivar la sentencia.

Como señalamos en la introducción de este capítulo no es objeto de nuestra investigación el estudio de la motivación efectuada en la sentencia por el Magistrado-presidente, o de otra forma dicho, la motivación del juicio de derecho. No obstante, sí debemos hacer referencia a la motivación que lleva a cabo el Magistrado-presidente sobre la existencia de prueba de cargo, por ser un aspecto encuadrable más bien dentro del juicio de hecho.

El art. 70 LOTJ dispone que “el Magistrado-presidente procederá a dictar sentencia en la forma ordenada en el artículo 248.3 de la Ley Orgánica

---

<sup>93</sup> STC 41/1984.

del Poder Judicial, incluyendo, como hechos probados y delito objeto de condena o absolución, el contenido correspondiente del veredicto. 2. Asimismo, si el veredicto fuese de culpabilidad, la sentencia concretará la existencia de prueba de cargo exigida por la garantía constitucional de presunción de inocencia"<sup>94</sup>.

En la Exposición de Motivos de la LOTJ se hace patente como la preocupación por la motivación del veredicto lleva al legislador a exigir al Magistrado que, con independencia de la motivación que los jurados hagan de la valoración de la prueba existente, motive por qué consideró que existía dicha prueba sobre la que autorizó el veredicto<sup>95</sup>.

Como ya se expuso en el capítulo anterior el Magistrado-presidente puede disolver el Jurado si estima que del juicio no resulta la existencia de prueba de cargo que pueda fundar una condena del acusado; si no lo ha hecho es evidente que ha sido porque ha considerado que existía dicha prueba de cargo para poder condenar al culpable y ahora al motivar la sentencia es cuando debe justificar o dar las razones de por qué lo creyó así. Todo esto viene exigido por la garantía constitucional de presunción de inocencia.

Si partimos de que el veredicto es la base o soporte fáctico de la sentencia<sup>96</sup>, llegaremos a la conclusión de que ésta no puede separarse de

---

<sup>94</sup> En el informe realizado por el Ministerio del Interior haciendo observaciones al Anteproyecto de Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, se propuso suprimir la previsión del artículo 68 de la LOTJ, actual artículo 70 de la Ley, en el sentido que el Magistrado-presidente motivara la existencia de prueba de cargo. A pesar de dicha previsión, la supresión no fue llevada a cabo.

<sup>95</sup> La justificación que se da en la Exposición de Motivos de la Ley del Jurado es que de esta forma se pretende obstar las críticas suscitadas en torno a la fórmula de separación del colegio decisor, tanto en lo relativo a la inescindibilidad del hecho y del derecho, como en lo concerniente a la supuesta irresponsabilidad por falta de motivación en el veredicto y sentencia, que, se dice, deberían ser inherentes a dicho sistema. Véase la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, Tecnos, 1995, pág. 37.

<sup>96</sup> El veredicto integra la sentencia la cual ha de ser redactada por el Magistrado-presidente con base en él. Véase RUÍZ VADILLO, «La Constitución y el jurado», en *I*

aquél, y debido a tal inescindibilidad la sentencia deberá contar con elementos suficientes para dar respuesta satisfactoria al deber constitucional de motivación, elementos que necesariamente deben ser suministrados por el veredicto, puesto que el mismo encierra una declaración de voluntad que condiciona la sentencia a dictar por el Magistrado-presidente<sup>97</sup>. Sin los elementos fácticos el Magistrado-presidente no podrá extraer la consecuencia jurídica para aplicar la pena correspondiente. En toda sentencia, con o sin participación del Jurado, se deben explicitar tanto los fundamentos jurídicos como los fundamentos de hecho, sin estos últimos los fundamentos jurídicos no pueden existir.

La doctrina jurisprudencial, con carácter general - sin hacer referencia al procedimiento ante el Tribunal del Jurado- ha señalado repetidas veces la doble valoración que se debe efectuar en toda sentencia, esto es; de una parte, la existencia de una relación fáctica, inferida a partir de la prueba practicada en la que, de acuerdo con los arts. 258.3 de la LOPJ y 142 de la LECRIM, se establezcan los hechos ligados con las cuestiones que hayan de ser resueltas en la sentencia; de otra parte, ha de ofrecer una valoración jurídica, suficientemente razonada y completa de los hechos declarados probados.

Es imprescindible que toda sentencia condenatoria se componga de dos operaciones al menos. Una primera operación - que en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado la llevarían a cabo los jurados- se concentra en determinar el "hecho probado", y una segunda, en la que una vez conocido el hecho, se realiza la labor de subsunción de dicho hecho en alguno o algunos

---

*Jornadas sobre el Jurado*, Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones, Sevilla, 1995, págs. 163 y ss. En este mismo sentido señala GÓMEZ COLOMER, *Comentarios a la Ley...*, op. cit., pág. 294, que no es un acto procesal o resolución autónoma, sino que forma parte de la sentencia.

<sup>97</sup> ESCUSOL BARRA, *El procedimiento penal para las causas...*, op. cit., pág. 231.

preceptos penales<sup>98</sup> - que es la que debe realizar el Magistrado-presidente.

A la primera operación se la denomina "juicio histórico", y a la segunda se la conoce con el nombre de "juicio jurídico"<sup>99</sup>. Hoy en día hay consenso en considerar que ambas operaciones deben ser objeto de una oportuna motivación aunque la LECRIM no exija la primera de ellas.

Debido a esta dualidad valorativa ha surgido la duda por parte de la doctrina<sup>100</sup> sobre quién debe efectuar las deducciones razonadas, si los Jurados, o por el contrario, el Magistrado-presidente al redactar la sentencia, con el obstáculo de que como éste no ha estado presente en las deliberaciones que han llevado a cabo los jurados ya que son secretas, le será muy difícil motivar la sentencia.

Entendemos por deducciones razonadas el razonamiento fáctico que realizan los jueces legos en el que toman en consideración los hechos introducidos por el correspondiente medio de prueba aplicándoles la máxima de experiencia, con la finalidad de determinar si tales hechos han sucedido o no en la realidad<sup>101</sup>. En definitiva, entendemos por deducciones el conjunto de razonamientos que haya conducido a los jueces legos a establecer la decisión de probado o no los hechos.

De lo dicho hasta ahora podemos afirmar que son los jurados quienes deben realizar las deducciones razonadas ya que son ellos quienes deben declarar los hechos como probados o no probados. Estas deducciones tienen

---

<sup>98</sup> Véase en este sentido FAIRÉN, que habla de la llamada «subsunción de los hechos al derecho», en «De los «hechos» al «derecho». Uno de los sofismas...», op. cit., págs. 355- 359.

<sup>99</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, «La motivación de las sentencias», «La sentencia penal», *CDJ*, op. cit., pág. 103. También véase CORTÉS DOMÍNGUEZ, (con Gimeno y Moreno), *Derecho Procesal Penal*, 2ª ed., Madrid, Colex, 1997, págs. 602 y 608.

<sup>100</sup> Véase REIG REIG, *El Tribunal del Jurado*, Gobierno de Canarias, Universidad Alfonso X El Sabio, op. cit., pág. 174.

que ser justificadas en la motivación del veredicto y no es competencia del Magistrado-presidente. Éste única y exclusivamente motivará en la sentencia la existencia de prueba válida con contenido incriminatorio y finalmente establecerá la consecuencia jurídica de acuerdo a los hechos probados por los jueces legos y la declaración de culpabilidad o inculpabilidad.

No hay, pues, una doble motivación, porque no se motivan dos veces la misma cosa, sino que los jueces legos que son quienes han valorado las pruebas son los encargados de motivar por qué se han probado determinados hechos y el Magistrado-presidente debe motivar el derecho, las consecuencias jurídicas, la pena atribuible a esos hechos. Al respecto, no se puede olvidar que en los restantes procedimientos donde el Jurado no participa también existe una doble valoración: la fáctica y la jurídica; sin que suponga una valoración dos veces de la misma cosa, sino que son valoraciones de realidades diferentes.

Tengamos en cuenta que la función que cumple el Magistrado-presidente al motivar la sentencia es la de señalar por qué considera desvirtuada la presunción de inocencia, es pues un juicio de derecho, pero que, evidentemente, tiene un indudable alcance en el juicio sobre el hecho<sup>102</sup> por la dificultad para separar el juicio de hecho del de derecho.

A nuestro parecer, la razón de que se motive el veredicto y también la sentencia se debe a la idea de garantizar al máximo posible el derecho fundamental a la presunción de inocencia<sup>103</sup>, ya que de esta manera, obviando

---

<sup>101</sup> En este sentido CLIMENT DURÁN, *La prueba penal*, Valencia, 1999, pág. 83.

<sup>102</sup> Señala el TC que la presunción de inocencia es un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos, en virtud del cual es imprescindible, para dictar una resolución condenatoria, la certeza jurídica de la culpabilidad, obtenida a través de la valoración de la prueba. Véase las SSTC 31/1981 y 55/82.

<sup>103</sup> La presunción de inocencia impone constatar que la sentencia condenatoria se fundamenta en auténticos actos de prueba, así como que la actividad probatoria es de

conscientemente las dificultades prácticas que esto supone para los jurados, esta configuración es mucho más garantista. Sin embargo, el problema que se puede plantear es que si el veredicto es de culpabilidad surjan contradicciones entre el Magistrado-presidente y los jueces legos a la hora de concretar la existencia de prueba de cargo<sup>104</sup>.

Esta doble motivación no es tan grave, a lo sumo puede ser reiterativa, salvo en los supuestos en los que el Magistrado-presidente se aparte de la motivación hecha por los jueces legos lo cual no será extraño si pensamos que no participa en las deliberaciones que lleva a cabo el Jurado. La opinión de la doctrina a este respecto es que cuando esto ocurra, es decir, cuando el criterio del Jurado y el del Magistrado-presidente difieran en la justificación de la existencia de prueba de cargo, este último debe concretar en la sentencia lo que conforme a su personal criterio ha constituido «prueba incriminatoria», con independencia de lo manifestado por los jurados en su veredicto, evitando así incurrir en falta de responsabilidad de cara a una eventual revocación de la

---

cargo suficiente, para lo cual se hace necesario que la evidencia que origina el resultado lo sea, tanto con respecto a la exigencia del hecho punible, como en lo referente a la participación que en él tuvieron los acusados, pero sin entrar en la valoración de la prueba. (SSTS de 18 de abril de 1995, (RJA 1995, 3525); de 3 de octubre de 1995, (RJA 1995, 7039); de 26 de octubre de 1995, (RJA 1995, 7686).

<sup>104</sup> El TSJ de Andalucía ha señalado en la sentencia de 19 de marzo de 1999 (RJA 1999, 2969), que: “efectivamente la exigencia de justificación ha sido considerada tan importante, en la LOTJ, que viene a imponerse no sólo a los ciudadanos jurados sino también al propio Magistrado-presidente cuando redacta posteriormente la resolución. Es evidente que ello nos puede plantear serios problemas. Cabría la posibilidad teórica de que se dieran dos justificaciones distintas de unos mismos hechos. No sería nada extraño. La motivación es siempre subjetiva, unos datos tienen más o menos importancia según la estructura mental de su intérprete, máxime cuando uno es ajeno al mundo del derecho y el otro un profesional. Por muy racionales que sea las dos explicaciones, el riesgo de la incoherencia resulta evidente. Es por ello que sería escasamente sensato entender que el legislador ha querido dos motivaciones distintas e independientes. Bien al contrario, lo lógico es pensar que ambas se complementan. El Magistrado-presidente no puede motivar de manera completamente autónoma al Jurado. Lo que debe hacer es precisar, aclarar y concretar, desde la técnica jurídica, el razonamiento de aquél”.

sentencia en el proceso de impugnación<sup>105</sup>.

Estamos de acuerdo en que el Magistrado-presidente debe hacer constar por escrito lo que según su parecer ha constituido prueba de cargo si su criterio discrepa con el del Jurado, es decir, como señala GARBERÍ LLOBREGAT, cuando por ejemplo el Jurado considera determinante la declaración testifical mientras que el Magistrado entiende que la incriminación del acusado deriva fundamentalmente del informe pericial. Por el contrario, si su criterio no es discrepante, sino que entiende que la prueba utilizada por el Jurado como fundamento de su decisión inculpatoria no sirve como «prueba de cargo», no debería utilizar este trámite para hacerlo constar sino que lo debía de haber puesto de manifiesto en un momento anterior, simplemente disolviendo el Jurado sin hacerles entrega del objeto del veredicto<sup>106</sup>.

A nuestro parecer, habría que diferenciar la motivación que debe realizar el Magistrado-presidente de la existencia de prueba de cargo de la de los jueces legos. Como sosteníamos en un momento anterior de nuestro trabajo de investigación, el Magistrado-presidente única y exclusivamente debe considerar si ha existido prueba practicada con todas las garantías y con contenido incriminatorio, entendiéndolo por tal el que exista indicios sobre la responsabilidad criminal del acusado. Sin embargo, los jueces legos una vez emitido el veredicto de culpabilidad deben justificar porqué han llegado a la certeza de la culpabilidad del acusado. De esta forma, sería mucho más difícil que existiese una doble motivación contradictoria.

No debemos pasar por alto que el Magistrado-presidente debe motivar

---

<sup>105</sup> GARBERÍ LLOBREGAT (con Gimeno), *Ley Orgánica del Tribunal del Jurado...*, op. cit., págs. 337 y 338.

<sup>106</sup> Conforme al art. 49 de la LOTJ el Magistrado-presidente puede disolver el Jurado si estima que del juicio no resulta la existencia de prueba de cargo que pueda fundar una condena del acusado.



la existencia de prueba de cargo en la sentencia una vez emitido el veredicto de culpabilidad, por lo que entendemos que lo más correcto sería que en la misma lo que haga sea justificar la coherencia entre el veredicto de los hechos y el veredicto de culpabilidad, ya que lo hace en un momento posterior con la finalidad de garantizar el derecho a la presunción de inocencia<sup>107</sup>. Señala el CGPJ que de otra forma si tal coherencia no existiera el propio Magistrado-presidente hubiera debido devolver al Tribunal del Jurado el veredicto de acuerdo al art. 63.1 d) LOTJ<sup>108</sup>.

Lo que debe quedar muy claro es que la obligación del Magistrado-presidente de motivar la sentencia consiste en hacer explícito el razonamiento sobre una cuestión jurídica, como es el de haberse respetado o no en el proceso lo que constituye la principal garantía del acusado, esto es, que haya existido prueba de cargo exigida por la garantía constitucional de presunción de inocencia<sup>109</sup>. No obstante, como venimos manteniendo, la concreción de la

---

<sup>107</sup> El TSJ de Andalucía sigue señalando en la sentencia de 19 de marzo de 1999 (RJA 1999, 2969), citada anteriormente que: "a tenor del art. 61 d), los ciudadanos jurados deben expresar las razones que han tenido para adoptar su veredicto. Y el Magistrado-presidente (art. 70) lo que tendrá que hacer es, partiendo de esa relación, concretar la prueba de cargo determinante para la culpabilidad. El proceso intelectual que conduce a la condena lo hace el Jurado, pero la especificación del dato que sirve para destruir la presunción de inocencia corresponde al Juez. Se trata de que el condenado sepa cuál es la base que fundamenta la Sentencia y pueda recurrirla con conocimiento. Se concilian así voluntad y técnica. Ello no quiere decir que el Juez técnico deba expresar todas y cada una de las pruebas que han servido para formar la convicción del Jurado, entrando en su valoración. Es evidente que no puede conocer un proceso mental que pertenece a otros. Su misión se limita exclusivamente a determinar, con base en los razonamientos del Jurado, cuál haya sido la auténtica actividad probatoria de cargo, es decir, la que ha servido para destruir la presunción de inocencia".

<sup>108</sup> «El juicio por Jurado: Informe del CGPJ», *Tribunales de Justicia*, 1998/5, pág. 556.

<sup>109</sup> CARMONA RUANO, «Los medios de impugnación en el proceso ante el Tribunal del Jurado...», op. cit., pág. 634. Sigue diciendo además dicho autor que "en última instancia, aunque de forma diferida, lo que motiva el Magistrado-presidente conforme a este artículo 70.2 es una decisión propia: la de no haber procedido a la disolución anticipada del jurado conforme al art. 49 de la ley. No podrá, pues, utilizarse la motivación contenida en la sentencia sobre el respeto al derecho fundamental para la

existencia de prueba debe limitarse a su decisión de por qué no disolvió el Jurado y nunca la justificación de la certeza de la culpabilidad del acusado, puesto que ello implicaría una doble motivación.

Así, en la práctica los Magistrados-presidentes para cumplir con la exigencia de concretar en la sentencia la existencia de «prueba de cargo» se han limitado a reiterar los medios de prueba considerados por el Jurado como «elementos de convicción» para hacer la respectiva declaración de hechos probados<sup>110</sup>.

Así algunos autores<sup>111</sup> opinan que desde una perspectiva constitucional estricta no es exigible la motivación del veredicto, y dan en este sentido una respuesta doble:

a) lo que exige en puridad el art. 120.3 de la Constitución es que las sentencias sean motivadas, no por ello el veredicto que es una parte de la sentencia. A mayor abundamiento, si se acude a los arts. 247 y 248 de la LOPJ tampoco se encuentra exigencia alguna respecto de la motivación del veredicto, sino que más bien se habla de declaración de hechos probados y de fundamentos de derecho. Nuestra crítica a este respecto es que el veredicto sí es una parte de la sentencia pues fija el resultado del juicio de hecho, en consecuencia debe justificarse el resultado de ese juicio de hecho;

b) continúan diciendo que, no existe impedimento alguno ni mucho menos desvirtúa la esencia de la institución del Jurado el que por las razones que fuesen se exija la motivación del veredicto. Ahora bien, a tal respecto se debe tomar la siguiente cautela: que la exigencia de motivación se haga en

---

subsanan de la falta de respuesta por parte del Jurado sobre los elementos de prueba en los que ha basado su convicción respecto de cada uno de los hechos". En la misma obra, pág. 634.

<sup>110</sup> GARBERÍ LLOBREGAT, (con Gimeno), *Ley Orgánica del Tribunal del Jurado...*, op. cit., pág. 337 y ss.

<sup>111</sup> LÓPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ, «Decálogo del Jurado...», op. cit., págs. 1458 y ss.

forma de «test» y no de desarrollo o articulación lingüística, sino de expresión clara, expresa, explícita, terminante del pensamiento mayoritario del Jurado sobre cuantas cuestiones le hayan sido planteadas por el Tribunal como premisa fáctica que sirva de soporte de la calificación jurídica de los hechos que se declaren probados. La motivación del veredicto nunca puede servir de injusta prebenda para los miembros más educados del Jurado sobre aquellos otros que quizá, teniendo ideas y estimaciones más acertadas y precisas sobre lo acontecido, tropiecen, sin embargo, con dificultades para expresarlas literariamente. Por ello resulta fundamental que la forma de motivación sea sintética para que jamás pueda privar al Jurado de aportar la esencia de su verdadero sentir sobre el caso enjuiciado.

Se pueden dar estas y muchas más razones a favor de la no motivación del veredicto, pero para ello deberíamos obviar el art. 120 de la CE. Nuestro ordenamiento procesal exige que las sentencias estén motivadas y ello tanto en cuanto a los hechos como al derecho, por ello aún cuando en todos los países que tienen jurado de veredicto, éste no sea motivado, en España en cumplimiento de las exigencias constitucionales todas las resoluciones jurisdiccionales deben estar motivadas. Por tanto, no podemos decir que la sentencia sí es motivada y el veredicto no porque, como hemos dicho anteriormente, el veredicto forma parte inescindible de la sentencia, es el soporte fáctico de la misma y, como hemos visto, los hechos deben estar motivados.

## C ONCLUSIONES

- I. El procedimiento ante el Tribunal del Jurado presenta como una de sus características propias, el hecho de que la proposición de la prueba se pueda efectuar en tres momentos diferentes, esto es, en el escrito de calificación provisional, en el trámite de las cuestiones previas e, iniciado el juicio oral, en el trámite de las alegaciones previas al Jurado. En estos dos últimos momentos se exige como requisito necesario que los medios de prueba propuestos por las partes sean nuevos. Se consideran nuevos medios de prueba aquellos que no han sido propuestos anteriormente, esto es, ni en el escrito de calificación ni en el trámite de las cuestiones previas.
- II. En el procedimiento ante el Tribunal del Jurado la pretensión no queda formalizada con toda su plenitud en el escrito de calificación provisional, sino que, a lo largo del proceso, están previstos otros momentos procesales en los que realizar sucesivos y continuos reajustes del objeto del proceso. Así ocurre, por ejemplo, en el trámite del planteamiento de las cuestiones previas, en el que las partes podrán introducir hechos excluidos por el juez de instrucción o pedir la exclusión de alguno introducido por éste en el auto de apertura del juicio oral. En este sentido, en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado los actos procesales de delimitación de la pretensión penal son muchos más prolijos que en el resto de los procesos penales.

- III.** La admisión de pruebas propuestas en el trámite de las alegaciones previas ante el Jurado viene condicionada a que sean nuevas y que se puedan practicar en el mismo acto. Por tanto, si, aún siendo nuevas pruebas, no están preparadas para su práctica el Magistrado-presidente debe inadmitir la propuesta probatoria, sin que en ningún caso se pueda suspender el juicio oral para posibilitar la práctica de dicha prueba nueva.
- IV.** En el procedimiento ante el Tribunal del Jurado se admite con carácter excepcional, al igual que en el resto de los procedimientos, la práctica de diligencias de prueba no propuestas por las partes que el Tribunal considere necesarias para la comprobación de cualquiera de los hechos que hayan sido objeto de los escritos de calificación (art. 729.2 LECRIM). La especialidad se encuentra en el hecho de que en el procedimiento ante el Jurado tanto el Magistrado-presidente como los jurados están legitimados para ordenar la práctica de prueba de oficio.
- V.** El auto de hechos justiciables debe ser congruente con los escritos de calificación. En este sentido, aunque los escritos de calificación se formulan antes de haber finalizado la fase de investigación si en la audiencia preliminar (trámite posterior al escrito de calificación) aparecen nuevos hechos, en virtud del art. 31.3 LOTJ no tendrían cabida en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado. De acuerdo al art. 31.3 LOTJ durante la audiencia preliminar las acusaciones pueden modificar los términos de su petición de apertura del juicio oral, sin que sea admisible la introducción de nuevos elementos que alteren el hecho justiciable o la persona acusada. Ante la aparición de nuevos hechos o nuevas personas imputadas se debe dar marcha atrás reanudando la investigación y al finalizar la misma las partes podrán modificar sus calificaciones

provisionales, respetando de esta forma el derecho de la defensa al conocimiento previo de la acusación.

**VI.** Las especialidades probatorias contenidas en el artículo 46 LOTJ no son verdaderas especialidades sino peculiaridades necesarias para acomodar la práctica probatoria al colegio lego que constituye el Tribunal del Jurado. Estas denominadas por la Ley “especialidades” derivan de dos ideas fundamentales; por un lado, el intento de potenciar al máximo la participación de los jueces legos en la actividad probatoria; y, de otro lado, la opción del legislador de negar, con carácter general, valor probatorio a las diligencias sumariales. Sin embargo, a nuestro juicio el legislador del procedimiento ante el Tribunal del Jurado no ha establecido los mecanismos oportunos para impedir que los miembros del Jurado tengan acceso a las diligencias sumariales, pues no puede olvidarse que un adecuado entendimiento de los apartados 4 y 5 del art. 46, conectado con el artículo 34 LOTJ, permite a las partes solicitar, en cualquier momento, testimonios sumariales para su posterior utilización en el juicio oral. Entendemos que se debe realizar una interpretación restrictiva del artículo 34.3 LOTJ con la finalidad de impedir que las partes puedan solicitar cualquier testimonio de diligencias realizadas en la fase de instrucción. Así, de acuerdo a esta interpretación, el artículo 34.3 LOTJ no permitiría la utilización en el juicio oral de cualquier diligencia realizada en la fase de instrucción, sino que exclusivamente las partes podrán solicitar que se dedujera testimonio de las diligencias que no puedan ser reproducidas en el juicio oral por causas independientes a la voluntad de las partes y las declaraciones de testigos, peritos o acusados que vayan a repetirse en el juicio oral.

**VII.** El artículo 46.2 LOTJ permite a los jurados ver por sí, en el juicio oral, los libros, documentos, papeles y demás piezas de convicción. El fundamento de este examen de las piezas de convicción por los propios jueces legos se encuentra en la necesidad de garantizar el principio de inmediación: que sean ellos, quienes van a juzgar, los que observen directamente todas las piezas de convicción. Ello no supone ninguna especialidad con respecto al resto de los procedimientos penales, ya que la práctica de la prueba se lleva a cabo ante el órgano enjuiciador en el juicio oral. Sin embargo, algún problema plantea el hecho de que en el procedimiento del Jurado exista un periodo para la deliberación del veredicto, pues surge como posibilidad que los jueces legos vuelvan a examinar en ese momento las piezas de convicción. En este sentido, la Ley del Jurado en ninguno de sus preceptos menciona dicha posibilidad, con lo que apoyándonos en la práctica anglosajona y en lo beneficioso que puede resultar para los jurados, consideramos perfectamente admisible que los jueces legos vean de nuevo las piezas de convicción. No creemos que suponga ningún peligro ni para la institución en sí misma, ni para los principios que gobiernan el proceso, que se les permita a los jueces legos llevarse a la sala de deliberaciones las piezas de convicción, siempre que éstas hayan sido exhibidas a los jurados en la sala de vistas.

**VIII.** La Ley del Jurado en su artículo 46.1 permite a los jurados plantear preguntas a los testigos, peritos y acusados, diferenciándose en este sentido de los modelos de jurado anglosajón, donde son las partes las únicas legitimadas para realizar las preguntas. Habiendo posibilitado la Ley del Jurado la realización de preguntas por parte de los jurados, consideramos que la exigencia de formularlas por escrito y a través del

Magistrado-presidente es el cauce más adecuado para su desarrollo, ya que es una manera de filtrar el Magistrado-presidente la pertinencia de la pregunta o incluso la oportunidad o la forma de plantearla. De esta forma, al controlar previamente la pregunta el Magistrado-presidente se evita la reiteración de las mismas así como también se valora su pertinencia antes de haberse formulado.

**IX.** La facultad que tienen los jueces legos de preguntar, contenida en el artículo 46.1 LOTJ, va dirigida a clarificar las declaraciones prestadas en el juicio oral sin que se permita la incorporación de nuevos presupuestos fácticos. En este sentido, la posibilidad de los jurados de preguntar va encaminada a «esclarecer» algo que ya ha tenido lugar: la versión dada por el testigo mediante el interrogatorio de las partes. De ahí que, por tanto, debemos entender que los jurados no pueden preguntar para ampliar la versión ofrecida por los testigos, peritos o acusados sobre aspectos no abordados con anterioridad, sino que única y exclusivamente preguntarán para explicar o precisar extremos sobre los que el testigo, perito o acusado ya haya tenido ocasión de pronunciarse.

**X.** La facultad de las partes para interrogar al acusado, testigos y peritos sobre las posibles contradicciones que aprecien entre lo manifestado en el juicio oral y lo dicho en la fase de instrucción, abarca, aunque el tenor literal del artículo 46.5 LOTJ mencione sólo las declaraciones sumariales (las realizadas ante el juez de instrucción), también las discordancias observadas entre lo manifestado en el juicio oral y lo declarado ante la Policía o Ministerio Fiscal, siempre que éstas últimas se hayan practicado con todas las garantías legalmente previstas. En todo caso las discrepancias entre lo manifestado en el juicio oral y lo manifestado en



las declaraciones extrajudiciales servirán única y exclusivamente para valorar la credibilidad de lo que se declare ante el órgano enjuiciador y nunca para basar una condena apoyada en las declaraciones vertidas ante la policía o el Ministerio Fiscal.

**XI.** La Ley del Jurado ha previsto en el artículo 34.1 b) que las diligencias irreproducibles y que hayan de ser ratificadas en el juicio oral sean enviadas por el juez de instrucción al Tribunal del Jurado para su valoración. De acuerdo a una interpretación literal de dicho precepto la prueba anticipada no sería remitida al juicio oral por el juez de instrucción, puesto que este artículo exige que sean diligencias irreproducibles y que hayan de ser ratificadas y como la prueba anticipada no puede ratificarse, el juez no podrá de oficio remitirla. En este sentido, propugnamos que se modifique la redacción del art. 34.1 b) en el sentido de reemplazar “diligencias no reproducibles y que hayan de ser ratificadas” por “diligencias no reproducibles o que hayan de ser ratificadas”, con la finalidad de incluir entre la documentación a enviar por el juez de instrucción la prueba anticipada.

**XII.** La intención del legislador de la Ley del Jurado es evitar en la mayor medida posible que los jurados tengan conocimiento de diligencias sumariales y por tanto que puedan llegar a valorarlas. En este sentido, debe propugnarse una interpretación del artículo 730 LECRIM acorde con dicha intención del legislador. Por ello, con carácter general en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado no se debe permitir la lectura en el juicio oral aquellas declaraciones sumariales que sean irrepetibles: lo cual no es óbice para que excepcionalmente, si el Magistrado-presidente lo admite, se pueda permitir la lectura de determinadas

declaraciones sumariales irrepetibles que puedan servir a los jurados para valorar la credibilidad de las pruebas practicadas en el juicio oral y nunca para basar una sentencia de condena. De otra forma, supondría desnaturalizar el juicio oral como momento apropiado para la práctica de la prueba y transformarlo en un instrumento ficticio, justificante exclusivamente de la decisión que pone fin al proceso.

**XIII.** En el artículo 46.5 LOTJ se exige que se incorpore al acta del juicio oral el testimonio que quien interroga debe presentar en el acto. Dicho testimonio que se refiere a las declaraciones de los acusados, testigos y peritos en la fase de instrucción, y tiene como finalidad lograr el contraste con las declaraciones prestadas en el plenario. A nuestro juicio dicha incorporación al acta del juicio oral no debe recaer sobre toda la declaración sino única y exclusivamente sobre la parte de la misma en donde se contenga la contradicción puesta de manifiesto por las partes en el juicio oral. Así, el Magistrado-presidente debe fraccionar el testimonio e incluir en el acta del juicio, que será entregada a los jurados en la sala de deliberaciones, sólo la parte de la declaración que contiene la contradicción y no toda la declaración sumarial, puesto que de otra forma, no tendría sentido la prohibición de la Ley del Jurado de leerse en el juicio oral las declaraciones sumariales para contrastarlas con las que se presten en dicho acto.

**XIV.** En el procedimiento ante el Jurado las declaraciones sumariales, exceptuando la prueba practicada anticipadamente, nunca deben servir para fundamentar la declaración de condena de una persona aunque dichas declaraciones hayan sido contrastadas con las prestadas en el juicio oral. Así, para que las declaraciones de los acusados, testigos y

peritos tengan valor probatorio es necesario que sean nuevamente realizadas en el juicio oral ante el jurado. Las contradicciones entre las declaraciones sumariales y las declaraciones prestadas en el juicio oral sirven, a nuestro juicio, para que los jueces legos valoren la credibilidad de lo manifestado en el juicio oral. En este sentido, las contradicciones advertidas en el juicio podrán constituir un elemento indiciario para no dar credibilidad a la declaración prestada ante el Jurado, pero nunca podrán servir para justificar la declaración de condena.

**XV.** La no inclusión del resumen de las pruebas dentro de las instrucciones que el Magistrado-presidente debe impartir a los jurados resulta coherente con el fundamento de la institución del Jurado, más en concreto con el modelo puro, ya que si con el Tribunal del Jurado se busca dar mayor participación a los ciudadanos en la Administración de Justicia, la existencia del resumen carece de sentido, porque con él se darán al juez técnico unas amplias facultades que incluso podrían condicionar el éxito o fracaso de la institución.

**XVI.** La Ley del Jurado ha previsto como momento procesal adecuado para impartir las instrucciones una vez finalizado el juicio oral y antes de retirarse los jurados a deliberar. Sin embargo, a nuestro juicio, podría resultar beneficioso que las instrucciones, al igual que sucede en la práctica norteamericana, se impartieran no sólo después de haber finalizado el juicio oral sino también en un momento anterior, esto es, en al inicio del juicio oral, con la finalidad de que puedan servir de marco de referencia para que los jurados interpreten la información que se les presentará en el juicio.

**XVII.** La Ley del Jurado, en su artículo 49, atribuye al Magistrado-presidente la potestad decisoria de disolver el Jurado si, una vez concluido el informe de las acusaciones, estima que, a su juicio, no existe prueba de cargo que pueda fundar una condena del acusado. La decisión del Magistrado-presidente sobre la inexistencia de prueba de cargo para disolver el Tribunal del Jurado, no supone entrar a valorar las pruebas, sino únicamente controlar la existencia de actividad probatoria con la finalidad de que la posterior valoración de las pruebas por parte de los jueces legos se realice sobre un material probatorio apto desde el punto de vista legal y constitucional. En consecuencia, el Magistrado-presidente al considerar si existe o no prueba de cargo deberá decidir si se ha practicado prueba con contenido incriminatorio, esto es, que de la práctica de la prueba puede sostenerse que un hecho pueda ser considerado directamente determinante de la responsabilidad criminal del acusado, o constitutivo de un indicio de dicha responsabilidad. No obstante, el Magistrado-presidente no tiene que entrar a determinar si la prueba practicada es suficiente para condenar o no a una persona, ello compete exclusivamente a los jueces legos. En este sentido, el Magistrado-presidente y los jurados realizan dos operaciones diversas, comprendidas dentro de la apreciación de las pruebas: el Magistrado-presidente interpreta las pruebas y los jurados las valoran. En consecuencia, el Magistrado-presidente al decidir si existe prueba de cargo o no está interpretando las pruebas, dejando a los jurados su valoración.

**XVIII.** Los jueces legos al valorar las pruebas deben efectuar un razonamiento judicial que comprenda tanto el juicio de hecho como el de derecho, ya que se les exige no sólo declarar los hechos como probados

sino también determinar si el acusado es culpable o no del hecho delictivo. La determinación de la culpabilidad es un concepto jurídico que entra dentro del juicio de derecho que, por tanto, deben efectuar los jurados. No obstante, en el procedimiento con Jurado la norma jurídica aplicable en el juicio de derecho ha sido elegida previamente por el Magistrado-presidente que debe precisar cuando les entrega a los jurados el escrito con el objeto del veredicto (art. 52 d) LOTJ). Por otro lado, al Magistrado-presidente le corresponde, además de elegir la norma jurídica aplicable, determinar la consecuencia jurídica que se deriva de la norma jurídica aplicable a los hechos probados.

**XIX.** El derecho de los medios de comunicación social a divulgar información puede ocasionar efectos perjudiciales en la conciencia de los jurados al incidir en la determinación del veredicto. Por ello, el problema de garantizar la imparcialidad del juzgador se incrementa en el sistema de justicia por jurados, ya que los jueces legos son más sensibles al exceso de información que los jueces técnicos, siendo en ocasiones más influenciados por las noticias aparecidas en los medios de comunicación que por el propio desarrollo del juicio. De otra parte, la publicidad excesiva de datos del proceso, y sobre todo de diligencias sumariales, conlleva riesgos en el juicio por jurados, en la medida en que puede suponer una violación del derecho a la presunción de inocencia al predisponer a los jueces legos para tener en cuenta información desfavorable para el acusado. En este ámbito, la Ley del Jurado no ha previsto ninguna solución o mecanismo tendente a evitar el posible perjuicio de los jurados adquirido por la información ofrecida por la prensa, por lo que partiendo de la doctrina anglosajona, y conforme a nuestro ordenamiento procesal, los mecanismos que se pueden prever

son: la recusación de los jurados previo el interrogatorio de los mismos, la petición de cambio de competencia territorial, el secuestro del jurado, etc.

**XX.** La Ley del Jurado distanciándose de los sistemas procesales que han adoptado un modelo de jurado puro o anglosajón ha establecido la obligación de los jurados de motivar el veredicto. Al respecto, no se debe olvidar que pese a la gran dificultad que supone para personas legas en Derecho la motivación de un veredicto, ésta es una exigencia derivada de los imperativos constitucionales contenidos en los artículos 24 y 120.3 de la CE; de manera que la obligación de motivación aparece como un deber inexcusable de la función jurisdiccional en cuanto vinculada a un modelo procesal de naturaleza garantista. La exigencia de motivación es una garantía esencial del justiciable, mediante la cual puede comprobar que la solución dada al caso es consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no fruto de la arbitrariedad.

**XXI.** A nuestro juicio es necesario respaldar la reciente línea jurisprudencial conforme a la cual en las sentencias dictadas por el Tribunal del Jurado, no puede exigirse a los ciudadanos que lo integran el mismo grado de razonamiento intelectual y técnico que pudiera pedirse al juez profesional; por ello, no resulta extraño que el legislador del Jurado haya sido prudente al exigir en el art. 61.1 d), única y exclusivamente una sucinta explicación de las razones de la convicción. Por otro lado, el Magistrado-presidente de acuerdo a la previsión contenida en el art. 70.2 LOTJ deberá justificar la existencia de prueba de cargo, es decir, su consideración de prueba con capacidad para enervar el derecho a la presunción de inocencia y en lo referente a la proscripción de la arbitrariedad.

# ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA

## I. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- STC núm. 188/2000
- STC núm. 115/1998
- STC núm. 49/1998
- STC núm. 41/1998
- STC núm. 15/1998
- STC núm. 153/1997
- STC núm. 40/1997
- STC núm. 200/1996
- STC núm. 127/1996
- STC núm. 115/1996
- STC núm. 34/1996
- STC núm. 197/1995
- STC núm. 182/1995
- STC núm. 154/1995
- STC núm. 153/1995
- STC núm. 51/1995
- STC núm. 35/1995
- STC núm. 11/1995
- STC núm. 180/1994
- STC núm. 102/1994
- STC núm. 79/1994

- STC núm. 64/1994
- STC núm. 48/1994
- STC núm. 28/1994
- STC núm. 22/1994
- STC núm. 303/1993
- STC núm. 209/1993
- STC núm. 150/1993
- STC núm. 63/1993
- STC núm. 232/1992
- STC núm. 175/1992
- STC núm. 138/1992
- STC núm. 109/1992
- STC núm. 33/1992
- STC núm. 10/1992
- ATC núm. 195/1991
- STC núm. 122/1991
- STC núm. 140/1991
- STC núm. 80/1991
- STC núm. 24/1991
- STC núm. 161/1990
- STC núm. 127/1990
- STC núm. 98/1990
- STC núm. 94/1990
- STC núm. 76/1990
- STC núm. 217/1989
- STC núm. 182/1989
- STC núm. 159/1989
- STC núm. 127/1989
- STC núm. 107/1989



- STC núm. 98/1989
- STC núm. 44/1989
- STC núm. 264/1988
- STC núm. 150/1988
- STC núm. 137/1988
- STC núm. 82/1988
- STC núm. 44/1988
- STC núm. 25/1988
- STC núm. 22/1988
- STC núm. 150/1987
- STC núm. 149/1987
- STC núm. 100/1987
- STC núm. 55/1987
- STC núm. 13/1987
- STC núm. 169/1986
- STC núm. 124/1986
- STC núm. 116/1986
- STC núm. 88/1986
- STC núm. 80/1986
- STC núm. 64/1986
- STC núm. 176/1985
- STC núm. 175/1985
- STC núm. 174/1985
- STC núm. 173/1985
- STC núm. 148/1985
- STC núm. 145/1985
- STC núm. 140 /1985
- STC núm. 10119/85
- STC núm. 62/1985

- STC núm. 51/1985
- STC núm. 13/1985
- ATC núm. 173/1984
- STC núm. 114 /1984
- STC núm. 55/1984
- STC núm. 124/1983
- STC núm. 105/1983
- STC núm. 61/1983
- STC núm. 4/1983
- STC núm. 55/1982
- STC núm. 30/1982
- STC núm. 31/1981
- STC núm. 25/1981
- STC núm. 6/1981

## **II. TRIBUNAL SUPREMO**

- Sentencia de 29 de mayo de 2000 (publicada en [www.laley.net](http://www.laley.net)).
- Sentencia de 21 de febrero de 2000 (RJA 2000/1143)
- Sentencia de 14 de febrero de 2000 (RJA 2000/947)
- Sentencia de 6 de octubre de 1999 (RJA 1999/7020)
- Sentencia de 1 de julio de 1999 (RJA 1999/5806)
- Sentencia de 10 de junio de 1999 (RJA 1999/5430)
- Sentencia de 7 de junio de 1999 (RJA 1999/5549)
- Sentencia de 11 de marzo de 1999 (RJA 1999/2100)
- Sentencia de 9 de marzo de 1999 (RJA 1999/1300)
- Sentencia de 27 de febrero de 1999 (RJA 1999/516)
- Sentencia de 22 de febrero de 1999 (RJA 1999/514)
- Sentencia de 13 de febrero de 1999 (RJA 1999/505)

- Sentencia de 13 de febrero de 1999 (RJA 1999/502)
- Sentencia de 11 de enero de 1999 (RJA 1999/391)
- Sentencia de 23 de diciembre de 1998 (RJA 1998/9850)
- Sentencia de 12 de noviembre de 1998 (RJA 1998/7493)
- Sentencia de 12 de noviembre de 1998 (RJA 1998/9419)
- Sentencia de 4 de noviembre de 1998 (RJA 1998/9392)
- Sentencia de 8 de octubre de 1998 (RJA 1998/6867)
- Sentencia de 6 de octubre de 1998 (RJA 1998/6861)
- Sentencia de 5 de octubre de 1998 (RJA 1998/8043)
- Sentencia de 3 de octubre de 1998 (RJA 1998/6855)
- Sentencia de 2 de octubre de 1998 (RJA 1998/6854)
- Sentencia de 18 de septiembre de 1998 (RJA 1998/7498)
- Sentencia de 18 de septiembre de 1998 (RJA 1998/7493)
- Sentencia de 18 de julio de 1998 (RJA 1998/7005)
- Sentencia de 30 de mayo de 1998 (RJA 1998/5011)
- Sentencia de 25 de mayo de 1998 (RJA 1998/4439)
- Sentencia de 16 de mayo de 1998 (RJA 1998/9188)
- Sentencia de 24 de marzo de 1998 (RJA 1998/3276)
- Sentencia de 11 de marzo de 1998 (RJA 1998/ 2355)
- Sentencia de 30 de enero de 1998 (RJA 1998/ 56)
- Sentencia de 26 de enero de 1998 (RJA 1998/665)
- Sentencia de 20 de diciembre de 1997 (RJA 1997/9403)
- Sentencia de 17 de noviembre de 1997 (RJA 1997/8770)
- Sentencia de 24 de noviembre de 1997 (RJA 1997/7846)
- Sentencia de 7 de noviembre de 1997 (RJA 1997/8348)
- Sentencia de 20 de octubre de 1997 (RJA 1997/9403)
- Sentencia de 6 de octubre de 1997 (RJA 1997/6971)
- Sentencia de 26 de septiembre de 1997 (RJA 1997/6696)
- Sentencia de 10m de spetiembre de 1997 (RJA 1997/6375)

- Sentencia de 23 de julio de 1997 (RJA 1997/6076)
- Sentencia de 8 de julio de 1997 (RJA 1997/5588)
- Sentencia de 21 de junio de 1997 (RJA 1997/5161)
- Sentencia de 14 de junio de 1997 (RJA 1997/4719)
- Sentencia de 20 de mayo de 1997 (RJA 1997/4508)
- Sentencia de 30 de abril de 1997 (RJA 1997/3537)
- Sentencia de 15 de abril de 1997 (RJA 1997/2930)
- Sentencia de 18 de febrero de 1997 (RJA 1997/2323)
- Sentencia de 4 de febrero de 1997 (RJA 1997/1380)
- Sentencia de 21 de enero de 1997 (RJA 1997/339)
- Sentencia de 16 de enero de 1997 (RJA 1997/54)
- Sentencia de 17 de diciembre de 1996 (RJA 1996/9638)
- Sentencia de 13 de diciembre de 1996 (RJA 1996/9356)
- Sentencia de 5 de noviembre de 1996 (RJA 1996/8047)
- Sentencia de 4 de noviembre de 1996 (RJA 1996/8045)
- Sentencia de 31 de octubre de 1996 (RJA 1996/7683)
- Sentencia de 21 de octubre de 1996 (RJA 1996/7836)
- Sentencia de 28 de octubre de 1996 (RJA 1996/6942)
- Sentencia de 15 de octubre de 1996 (RJA 1996/7031)
- Sentencia de 11 de octubre de 1996 (RJA 1996/7453)
- Sentencia de 28 de septiembre de 1996 (RJA 1996/6933)
- Sentencia de 20 de septiembre de 1996 (RJA 1996/6618)
- Sentencia de 9 de mayo de 1996 (RJA 1996/3807)
- Sentencia de 22 de abril de 1996 (RJA 1996/2893)
- Sentencia de 15 de abril de 1996 (RJA 1996/3701)
- Sentencia de 15 de marzo de 1996 (RJA 1996/1983)
- Sentencia de 4 de marzo de 1996 (RJA 1996/1959)
- Auto de 17 de enero de 1996 (RJA 1996/1)
- Auto de 13 de diciembre de 1995 (RJA 1995/9188)

- Sentencia de 23 de noviembre de 1995 (RJA 1995/8780)
- Sentencia de 7 de noviembre de 1995 (RJA 1995/8090)
- Sentencia de 26 de octubre de 1995 (RJA 1995/7686)
- Sentencia de 23 de octubre de 1995 (RJA 1995/8936)
- Sentencia de 20 de octubre de 1995 (RJA 1995/8007)
- Sentencia de 14 de octubre de 1995 (RJA 1995/7551)
- Sentencia de 3 de octubre de 1995 (RJA 1995/7039)
- Sentencia de 26 de septiembre de 1995 (RJA 1995/6929)
- Sentencia de 23 de septiembre de 1995 (RJA 1995/6756)
- Sentencia de 18 de septiembre de 1995 (RJA 1995/6379)
- Sentencia de 24 de junio de 1995 (RJA 1995/5147)
- Sentencia de 5 de junio de 1995 (RJA 1995/4510)
- Sentencia de 30 de mayo de 1995 (RJA 1995/4505)
- Sentencia de 5 de mayo de 1995 (RJA 1995/3561)
- Sentencia de 27 de abril de 1995 (RJA 1995/3086)
- Sentencia de 18 de abril de 1995 (RJA 1995/3525)
- Sentencia de 7 de abril de 1995 (RJA 1995/2824)
- Sentencia de 10 de marzo de 1995 (RJA 1995/1988)
- Sentencia de 8 de febrero de 1995 (RJA 1995/808)
- Sentencia de 19 de enero de 1995 (RJA 1995/569)
- Sentencia de 16 de enero de 1995 (RJA 1995/7)
- Sentencia de 15 de diciembre de 1994 (RJA 1994/489)
- Sentencia de 7 de diciembre de 1994 (RJA 1994/9367)
- Auto de 23 de noviembre de 1994 (RJA 8966)
- Sentencia de 31 de octubre de 1994 (RJA 1994/8783)
- Sentencia de 31 de octubre de 1994 (RJA 1994/8341)
- Auto de 13 de octubre de 1994 (RJA 1994/7896)
- Sentencia de 28 de septiembre de 1994 (RJA 1994/7235)
- Sentencia de 16 de julio de 1994 (RJA 1994/6459)

- Sentencia de 9 de julio de 1994 (RJA 1994/5702)
- Sentencia de 15 de junio de 1994 (RJA 1994/6008)
- Sentencia de 11 de junio de 1994 (RJA 1994/4943)
- Sentencia de 9 de mayo de 1994 (RJA 1994/5311)
- Sentencia de 25 de abril de 1994
- Sentencia de 25 de marzo de 1994 (RJA 1994/2594)
- Sentencia de 27 de enero de 1994 (RJA 1994/118)
- Sentencia de 17 de enero de 1994
- Sentencia de 1 de diciembre de 1993 (RJA 1993/9226)
- Sentencia de 1 de diciembre de 1993 (RJA 1993/9225)
- Sentencia de 24 de noviembre de 1993
- Sentencia de 16 de noviembre de 1993 (RJA 1993/8591)
- Sentencia de 3 de noviembre de 1993 (RJA 1993/8395)
- Sentencia de 20 de septiembre de 1993 (RJA 1993/6808)
- Sentencia de 13 de septiembre de 1993 (RJA 1993/6724)
- Sentencia de 18 de mayo de 1993 (RJA 1993/4163)
- Sentencia de 27 de abril de 1993 (RJA 1993/3284)
- Sentencia de 13 de abril de 1993 (RJA 1993/3087)
- Sentencia de 12 de abril de 1993 (RJA 1993/3085)
- Sentencia de 17 de marzo de 1993 (RJA 1993/2327)
- Sentencia de 8 de marzo de 1993 (RJA 1993/2375)
- Sentencia de 26 de febrero de 1993 (RJA 1993/1510)
- Sentencia de 22 de febrero de 1993 (RJA 1993/1394)
- Sentencia de 12 de febrero de 1993 (RJA 1993/1061)
- Sentencia de 4 de diciembre de 1992 (RJA 1992/10003)
- Sentencia de 29 de noviembre de 1992 (RJA 1992/10536)
- Sentencia de 26 de noviembre de 1992 (RJA 1992/9531)
- Sentencia de 18 de noviembre de 1992 (RJA 1992/9355)
- Sentencia de 16 de noviembre de 1992 (RJA 1992/9638)

- Sentencia de 31 de octubre de 1992 (RJA 1992/8626)
- Sentencia de 23 de octubre de 1992 (RJA 1992/7468)
- Sentencia de 21 de octubre de 1992 (RJA 1992/8415)
- Sentencia de 5 de octubre de 1992 (RJA 1992/7740)
- Sentencia de 28 de septiembre de 1992 (RJA 1992/7468)
- Sentencia de 24 de julio de 1992 (RJA 1992/6707)
- Sentencia de 6 de julio de 1992 (RJA 1992/6124)
- Sentencia de 5 de junio de 1992 (RJA 1992/4857)
- Sentencia de 4 de junio de 1992 (RJA 1992/5445)
- Sentencia de 4 de marzo de 1992 (RJA 1992/1727)
- Sentencia de 28 de febrero de 1992 (RJA 1992/1390)
- Sentencia de 11 de febrero de 1992 (RJA 1992/1123)
- Sentencia de 7 de febrero de 1992 (RJA 1992/1095)
- Sentencia de 3 de febrero de 1992 (RJA 1992/870)
- Sentencia de 7 de diciembre de 1991 (RJA 1991/9109)
- Sentencia de 8 de noviembre de 1991 (RJA 1991/7987)
- Sentencia de 2 de octubre de 1991 (RJA 1991/6978)
- Sentencia de 20 de septiembre de 1991 (RJA 1991/6506)
- Sentencia de 21 de marzo de 1991 (RJA 1991/2458)
- Sentencia de 11 de marzo de 1991 (RJA 1991/1964)
- Sentencia de 4 de marzo de 1991 (RJA 1991/1754)
- Sentencia de 15 de febrero de 1991 (RJA 1991/1070)
- Sentencia de 8 de febrero de 1991 (RJA 1991/918)
- Sentencia de 15 de enero de 1991 (RJA 1991/89)
- Sentencia de 26 de diciembre de 1990 (RJA 1990/10079)
- Sentencia de 21 de diciembre de 1990 (RJA 1990/9737)
- Sentencia de 30 de noviembre de 1990 (RJA 1990/9269)
- Sentencia de 7 de noviembre de 1990 (RJA 1990/8783)
- Sentencia de 31 de octubre de 1990 (RJA 1990/8423)

- Sentencia de 24 de octubre de 1990 (RJA 1990/8223)
- Sentencia de 16 de julio de 1990 (RJA 1990/6726)
- Sentencia de 16 de julio de 1990 (RJA 1990/6714)
- Sentencia de 6 de julio de 1990 (RJA )
- Sentencia de 21 de junio de 1990 (RJA 1990/9031)
- Sentencia de 3 de abril de 1990 (RJA 1990/3054)
- Sentencia de 27 de marzo de 1990 (RJA 1990/2633)
- Sentencia de 8 de marzo de 1990 (RJA 1990/2415)
- Sentencia de 6 de marzo de 1990 (RJA 1990/2399)
- Sentencia de 13 de febrero de 1990 (RJA 1990/6714)
- Sentencia de 4 de diciembre de 1989
- Sentencia 5 de octubre de 1989 (RJA 1989/7620)
- Sentencia de 10 de junio de 1989 (RJA 1989/5105)
- Sentencia de 8 de marzo de 1989 (RJA 1989/2553)
- Sentencia de 25 de febrero de 1989 (RJA 1989/1662)
- Auto de 9 de enero de 1989 (RJA 1989/3)
- Sentencia de 28 de octubre de 1988 (RJA 1988/8237)
- Sentencia de 4 de febrero de 1988
- Sentencia de 2 de febrero de 1988 (RJA 1988/835)
- Sentencia de 14 de abril de 1987 (RJA 1987/2564)
- Sentencia de 14 de octubre de 1986 (RJA 1986/5614)
- Sentencia de 14 de octubre de 1986 (RJA 1986/5613)
- Sentencia de 21 de febrero de 1986 (RJA 1986/910)
- Sentencia de 21 de octubre de 1985 (RJA 1985/5034)
- Sentencia de 29 de junio de 1985 (RJA 1985/3086)
- Sentencia de 30 de mayo de 1984
- Sentencia de 21 de noviembre de 1983 (RJA 1983/5669)
- Sentencia de 21 de septiembre de 1983 (RJA 1983/5669)
- Sentencia de 1 de febrero de 1983 (RJA 1983/703)



- Sentencia de 3 de febrero de 1976
- Sentencia de 12 de junio de 1970 (RJA 1970/2807)
- Sentencia de 20 de diciembre de 1952

### **III. TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA**

- STSJ de la Comunidad Autónoma de Andalucía de 19 de marzo de 1999 (ARP1999/2969)
- STSJ de la Comunidad Autónoma de Galicia de 13 de marzo de 1999, (ARP 1999/2788)
- STSJ de la Comunidad Autónoma de Cataluña de 21 de mayo de 1998
- ATSJ de la Comunidad Autónoma de Valencia de 27 de mayo de 1997 (ARP 1997/11787)
- STSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 26 de junio de 1997 (ARP 1998/3079)
- STSJ de la Comunidad Autónoma de Valencia, sentencia núm. 2/1997, de 10 de marzo (RVDPA, Jurisprudencia Penal, núm. 2, 1999, págs. 395-400)
- STSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 23 de octubre de 1997 (RVDPA, Jurisprudencia Penal, núm. 1, 2000, págs. 212-225)
- STSJ de la Comunidad Autónoma de Andalucía de 11 de noviembre de 1996 (RVDPA, Jurisprudencia Penal, núm. 3, 1999, págs. 579-592)

### **IV. AUDIENCIAS PROVINCIALES**

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón núm. 1/1996, de 23 de noviembre, «Caso Trillo», anulada por el TSJ de la Comunidad

Autónoma Valenciana en su Sentencia núm. 2/1995, de 10 de marzo (RVDPA, Jursiprudencia Penal, núm. 2, 1999, págs. 395-400)

- Sentencia del Tribunal de Jurado, Audiencia Provincial de Castellón de 29 de marzo de 1999 (Rollo núm. 5/1998 Procedimiento del Jurado de 1/1997 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Castellón)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava de 12 de mayo de 1997 (RVDPA, Jurisprudencia Penal, núm. 3, 1997, págs. 531-538)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipuzcoa, de 10 de marzo de 1997, «Caso Otegui» en Jurisprudencia penal, RVDPA, Jurisprudencia Penal, núm. 3, 1997, págs. 300-308.
- Sentencia de la Audicencia Provincial de Álava de 2 de mayo de 1997, en Jurisprudencia Penal, Revista vasca de derecho procesal y arbitraje, 1997, núm. 3, págs. 531-538

## **V. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS**

- Sentencia de 10 de febrero de 1983, «Caso PRETTO»
- Sentencia de 8 de diciembre de 1983, «Caso AXEN»
- Sentencia de 22 de febrero de 1984, «Caso SUTTER»
- Sentencia de 6 de diciembre de 1988, «Caso BARBERÁ, MESEGUÉ Y JABARDO»
- Sentencia de 26 de abril de 1991, «Caso ASCH»
- Sentencia de 19 de febrero de 1991, «Caso ISGRO»
- Sentencia de 19 de diciembre de 1990, «Caso DELTA»
- Sentencia de 29 de noviembre de 1989, «Caso KOSTOVSKI»

- 
- Sentencia de 26 de abril de 1979, «Caso SUNDAY TIMES»

## BIBLIOGRAFÍA

**ABAD HERNÁNDEZ, E.,**  
«Valor probatorio del sumario y reforma procesal penal», en *Jornadas de Derecho Procesal*, CGPJ, Madrid, 1994.

**ABBOTT, W F.,**  
*Jury research: a review and bibliography*. Philadelphia, Pa: American Law Institute American Bar Association Committee on Continuing Profesional Education, 1993.

**ABRAHAM, H. J./PERRY, B. A.,**  
*Freedom and the Court: civil rights and liberties in the United States*, 7<sup>th</sup> ed., New York; Oxford: Oxford University Press, 1998.

**ADLER, ST. J.,**  
*The Jury: trial and error in the American Courtroom*, 1<sup>st</sup> ed., New York: Times Books, 1994.

**AGUILERA DE PAZ, E.,**  
*Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, 2<sup>a</sup> ed., Tomo V (Artículos 649 a 849), Madrid, 1924.

**AGUILERA DE PAZ, E./RIVES y MARTÍ, Fr. de P.,**  
*El Derecho judicial español*, Madrid, 1923.

**AGUILERA MORALES, E.,**  
«Observaciones críticas a las causas de disolución anticipada del Jurado», *Revista Jurídica La Ley*, 1997-6, (D-272).

**AGUILERA MORALES, M./DÍEZ -PICAZO GIMÉNEZ, I.,**  
*Comentarios a la Ley del Jurado*, AAVV, Madrid, 1999.

**ALBERDI ALONSO, C.,**  
«El Poder Judicial como garante y sujeto del derecho a la información», *PJ*, nº especial XI, págs. 175-185.

**ALBIN ESER, M.C. J.,**

-«Jueces legos en el proceso penal. Una comparación entre los sistemas inquisitivo y adversatario desde la perspectiva alemana», *Justicia*, 1994, núm. IV.

-«La posición jurídica del inculcado en el Derecho Procesal Penal de la República Federal Alemana», *Boletín de Información del Colegio de Abogados de Madrid*, núm. 4-1987, núm. 4.

**ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, N.,**

-«El Jurado popular», en *Derecho procesal mexicano*, México, 1976, tomo I.

-«Proceso oral y abogacía», en *Estudios de Teoría general e Historia del proceso (1945-1972)*, México, 1992.

**ALCALDE Y HERNÁNDEZ, A.,**

*El libro del Jurado: comentarios a la ley de 20 de abril de 1888*. Madrid, 1889.

**ALEJANDRE, J. A.,**

*La justicia popular en España. Análisis de una experiencia histórica: los Tribunales de Jurados*. Madrid, 1981.

**ALMAGRO NOSETE, J.,**

-«El derecho procesal en la nueva Constitución», *RDPI*, 1978, núm. 4.

-*Derecho Procesal, Tomo II, Proceso penal*, vol. I, Madrid, 1995.

-«Teoría general de la prueba en el proceso penal», en *La prueba en el proceso penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1992 y 1996.

- *El Jurado*, AAVV, Alcoy, 1983.

**ALMELA VICH, C.,**

-«Algunas cuestiones que se plantean en la aplicación de la vigente Ley del Jurado en la fase procesal que se lleva a cabo ante el magistrado-presidente», *RGD*, 1997, nº 628/629.

-«El procedimiento del jurado. Necesidad de la reforma. Pautas de interpretación», *AP*, núm. 44, semana de 29 de noviembre al 5 de diciembre de 1999.

**ALONSO, J. A.,**

«El jurado, algo más que una ley», *JD*, núm. 19 (2/1993).

**ALONSO ZATO, J. L.,**

«El discreto Jurado que viene», *Revista Jurídica La Ley*, núm. 3709, 1995.

**ÁLVAREZ ALARCÓN, A.,**

«El Jurado en Portugal: estatuto, competencia y procedimiento de selección», *ec Jornadas sobre el jurado, Universidad de Extremadura, Cáceres*, 1989.

**ÁLVAREZ-LINERA Y URÍA, C.,**

«El Jurado en la Constitución española de 1978», *Revista Jurídica La Ley*, tomo 1982/2.

**AMIRAN ELWORK,**

*Making Jury Instructions Understandable*, AAVV., 3-24 (1982).

**ANDRÉS IBAÑEZ, P.,**

-«Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal», en «La sentencia penal», *CDJ, CGPJ*, Madrid, 1992.

-«De nuevo sobre la motivación de los hechos. Respuesta a Manuel Atienza», en *PJ*, nº 22, (2/1994).

-«Las funciones de las garantías en la actividad probatoria», en «La restricción de los derechos fundamentales de la persona», en *CDJ, CGPJ*, año...

-«Problemático "jurado puro"». *El país*, 14 de marzo, en *OTROSI*, marzo, 1997.

**ANDRÉS IBAÑEZ, P./ MOVILLA ALVAREZ, C.,**

*El Poder Judicial*, Madrid, 1986.

**ANDREWS & HIRST,**

*On Criminal Evidence*, London, 1992.

**ARAGONESES ALONSO, P.,**

*Instituciones de Derecho Procesal Penal*, 3ª ed., Madrid, 1981.

**ARANDA Y ANTÓN, G.,**

*Comentarios a la Ley del Jurado*, AAVV, Madrid, 1999.

**ASENCIO MELLADO, J. Mª,**

-«El Jurado «auténtico», «puro» y «verdadero»», *Revista Jurídica La Ley*, 1987, Tomo 2.

-«El Jurado y la motivación de la sentencia», en *Jornadas sobre el Jurado*, Universidad de Extremadura, 1989, Cáceres.

-*La prisión provisional*, Madrid, 1987.

-«La prueba. Garantías constitucionales derivadas del artículo 24.2», en *PJ*, núm. 4, diciembre 1986.

-«La prueba en el juicio ante el Tribunal del Jurado. La Ley Orgánica 5/1995, de 22 mayo», en *EL Tribunal del Jurado*, CGPJ, Madrid, 1995.

-*Principio acusatorio y derecho de defensa en el Proceso penal*, Madrid, 1991.

-*Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Madrid, 1989.

**ASOCIACIÓN DE JUECES Y MAGISTRADOS "FRANCISCO DE VITORIA"**

*El Jurado. Problemática y proyecto de ley*, Madrid, 1994.

**ASOCIACIÓN PRO-JURADO**

«Contrainforme: Conspiración contra el Jurado», tomo X, enero-abril 1998, cuaderno 1.

**BAJO FERNÁNDEZ, M./SUÁREZ GONZÁLEZ, C.,**

«El Proyecto de Ley del Jurado», *AP*, núm. 2, 1994.

**BALDWIN, J.,**

*Jury trials*. Oxford: Clarendon Press, 1979.

**BARBER, J. W.,**

«The Jury is still out: The role of Jury Science in the modern American Courtroom», in *ACLR*, volume 31, summer 1994, number 4.

**BARCAIZTEGUI Y ORFILA, V.,**

*Estudio teórico-práctico del concepto de culpabilidad, medios probatorios y veredictos ante el Tribunal del Jurado*, San Sebastián, 1894.

**BARDAJI GÓMEZ, L.,**

«El Fiscal en el Tribunal del Jurado», en «El Jurado y la Reforma Procesal», en *Estudios del Ministerio Fiscal, Cursos de Formación*, núm. 1, 1994. Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1995.

**BARONA VILLAR, S.,**

-*La conformidad en el proceso penal*, Valencia, 1994.

-«La prisión provisional en la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado (Tutela efectiva y doctrina constitucional: Sentencia del Tribunal Constitucional 128/1995, de 26 de julio)», *RGD*, año LII, núm. 618, marzo 96.

**BAUMANN, J.,**

*Derecho procesal penal: conceptos fundamentales y principios procesales: introducción sobre la base de casos*, Buenos Aires, 1989.

**BELLO LANDROVE, F.,**

«Juicio oral», *Curso sobre el Tribunal del Jurado*, Secretaría Técnica de la

Fiscalía General del Estado, Madrid, 26 al 28 de febrero de 1996, inédita.

**BELLOCH JULBE, J. A.,**

«Los jueces y la libertad de información», *PJ*, nº especial XI.

**BELLOCH JULBE/GUERRA SANMARTÍN/TORRES Y LÓPEZ DE LACALLE,**

«Primeras Jornadas de Derecho Judicial», Edit. Presidencia del Tribunal Supremo Secretaría Técnica.

**BELTRÁN NUÑEZ, A.,**

“La prueba de defensa

**BERLANGA RIBELLES, E.,**

«Los llamados juicios paralelos y la filtración de noticias judiciales», *PJ*, nº especial XIII.

**BLEYER, K.,**

*Into the jury box: a disability accommodation guide for state courts.* Washington, D.C; American Bar Association Commission on Mental and Physical Disability Law and Commission on Legal Problems of the Elderly: State Justice Institute, 1994.

**BORRAJO INIESTA, I.,**

«La prueba debe practicarse en el juicio oral: titubeos y dificultades para observar el derecho a ser presumido inocente en el proceso penal», *Tribunales de Justicia*, 7/1997.

**BORREL MESTRE, J.,**

«La aplicación de la Ley del Jurado», en *CDP*, núm. 3 (enero-abril 1998).

**BRODY, D. C.,**

«Sparf and Dougherty Revisited: Why the Court should Instruct the Jury of its Nullification Right», *ACLR*, volume 33, 1995, number 1.

**BROUND/DIX/GRAHAM,**

*McCormick on Evidence*, 4<sup>th</sup> ed., St. Paul, Minn, 1992.

**BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J.,**

*El valor probatorio de las diligencias sumariales en el proceso penal español*, Madrid, 1992.

**BURÓN BARBA,**



«Castigar y juzgar», *PJ*, núm. 4, septiembre 1982.

**CABANAS GANCEDO, J. M<sup>a</sup>.,**

«Constitución del Tribunal del Jurado», *Revista Jurídica La Ley*, núm. 4001, 22 de marzo, 1996.

**CALAMANDREI, P.,**

*Proceso y Democracia*, (traducción de FIX ZAMUDIO), Buenos Aires, 1960.

**CALLAHAN PARNELL, J. T.,**

*How to serve on a jury*. Dobbs Ferry, NY. Oceana Publications, 1953.

**CALVO SÁNCHEZ, M<sup>a</sup> C.,**

«Incidencia de la participación popular en la Administración de Justicia sobre la duración del juicio oral», *RUDP*, 1988, núm. 0.

**CÁMARA VILLAR, Gr.,**

*La objeción de conciencia al servicio militar: (las dimensiones constitucionales del problema)*, Madrid, 1991.

**CAMPOS SÁNCHEZ, M.,**

«El Jurado y la Reforma Procesal», en «El Jurado y la Reforma Procesal», en *Estudios del Ministerio Fiscal, Cursos de Formación*, núm. 1, 1994., Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1995.

**CANOVAS DEL CASTILLO, A.,**

*El juicio por jurados y el Partido Liberal Conservador: impugnación parlamentaria del proyecto de ley estableciendo dicha institución en las legislaturas de 1883 y 1887*, Madrid, 1889.

**CARDONA MÍNGUEZ, E.,**

*El Jurado. Su tratamiento en el derecho procesal español*, Madrid, 2000.

**CARMONA RUANO, M.,**

«Los medios de impugnación en el proceso ante el Tribunal del Jurado. La impugnación del veredicto y de la sentencia. Recursos interlocutorios», en *El Tribunal del Jurado*, CDJ, CGP, Madrid, 1995.

**CARNELUTTI, Fr.,**

-*Cómo se hace un proceso*, Chile, 1979.

-«La equidad en el juicio penal», en *Cuestiones sobre el proceso penal*, (traducción de SENTIS MELENDO), Buenos Aires, 1961.

-«La publicidad del Proceso Penal», en *Cuestiones sobre el Proceso Penal*,

(traducción de SENTIS MELENDO), Buenos Aires, 1961.

-«Massime di esperienza e fatti notori», *Rivista di Diritto Processuale*, núm. 4, (mirar I), 1959.

**CARRERAS, J.,**

«Naturaleza jurídica y tratamiento de las presunciones», *RJC*, 1962, págs. 491-569.

**CARRETERO SÁNCHEZ, S.,**

«El juez ante los juicios paralelos de la prensa», *PJ*, nº 40.

**CAVALLERO, R.-HENDLER, E.,**

*Justicia y participación. El juicio por jurados en materia penal*. Buenos Aires, 1988.

**CERES MONTES, J. Fr.,**

*Ámbito de aplicación de la ley del jurado: delitos y cuestiones procesales*. Madrid, 1997.

**CHINA, S.,**

«Nuevas pruebas, nuevos problemas», *RVDPA*, 1997, v.9, nº 2.

**CID CEBRIÁN, M.,**

«La regulación del Jurado ante la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal», *PJ*, septiembre, núm. 4, 1982.

**CISSELL, J. C.,**

*Federal Criminal Trials*, Fourth Edition. Michie, Law Publisher, Charlottesville, Virginia, 1996.

**CHIEF JUSTICE EARL WARREN. CONFERENCE ON ADVOCACY IN THE UNITED STATES.**

*The American jury system: final report*. Cambridge, Mass.: The Foundation, 1977, 111 págs.

**CLIMENT DURÁN, C.,**

-«La estructura lógica del razonamiento de los escritos de alegaciones y de las sentencias (La estructura interna de la sentencia y de los escritos de alegaciones. La modificabilidad de la sentencia por efecto de los recursos de apelación y de casación penales)», *RGD*, núm. 560, mayo 1991.

-*La prueba documental. Proceso penal*, Valencia, 1995.

-*La prueba penal*, Valencia, 1999.

-«Sobre la valorabilidad de las declaraciones sumariales no reproducidas

durante el juicio oral. (Comentario a dos sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, ambas de 14 de junio de 1990)», *RGD*, 1991, núm. 556-557.

**COMMITTEE ON CRIMINAL JURY INSTRUCTIONS (NEW YORK).**

*Criminal jury instructions*, New York, New York: The Office of Court Administration, 1979.

**CONDE-PUMPIDO TOURON, C.,**

-*Enjuiciamiento Criminal*, Tomo II, Madrid, 1998.

-«La posición del Juez técnico en el Tribunal del Jurado», en *I Jornadas sobre el Jurado*, Universidad de Sevilla, 1995.

**CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C.; GIMENO SENDRA, V.; GARBERÍ LLOBREGAT, J.,**

*Los procesos penales, (Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal con formularios y jurisprudencia)*, Juicio oral, Arts. 649 al 749, Tomo 5, Barcelona, 2000.

**CÓRDOBA RODA, J.,**

«El derecho a la presunción de inocencia y la apreciación judicial de la prueba (un estudio de las sentencias de los Tribunales Constitucional y Supremo)», *RJC*, núm. 4 (1982).

**CORNISH, W. R.,**

*The Jury*, London, Allen Lane, 1968.

**CORTÉS DOMÍNGUEZ/GIMENO SENDRA/MORENO CATENA/ALMAGRO NOSETE**

*Derecho procesal*, Tomo II (EL proceso penal), Valencia, 1988.

**COUSTEAUX, G.; LOPEZ-TERRES, P.,**

«Le droit a l'information et le proces penal en droit français», en «El Poder Judicial en el conjunto de los Poderes del Estado y de la Sociedad», *PJ*, núm. especial XI.

**COUTURE, E.,**

«Las relgas de la sana crítica», en *Estudios de Derecho Procesal Civil*, II, Depalma, 1989.

**CRESPO BARQUERO, P.,**

«Aproximación al nuevo modelo de instrucción penal previsto en el

Anteproyecto de Ley Orgánica del Tribunal del Jurado», en «El Jurado y la Reforma Procesal», en *Estudios del Ministerio Fiscal, Cursos de Formación*, núm. 1, 1994. Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1995.

**CROSS, ALFRED RUPERT NEALE,**  
*An Introduction to Criminal Law*, 2<sup>nd</sup> ed., London: Butterworth, 1949.

**CROSS, R. & WILKINS, N.,**  
*An Outline of the Law of Evidence*, 5<sup>a</sup> ed., London, 1980.

**CHARROW, R. P. & CHARROW V. R.,**  
«Making legal language understandable: A psycholinguistic study of jury instructions», in *CLR*, 1979, vol. 79.

**CHIOVENDA, J.,**  
*Principios de Derecho Procesal civil*, tomo II, Madrid, 1977.

**CHOO, ANDREW L. T.,**  
*Hearsay and Confrontation in Criminal Trials*. Clarendon Press. Oxford, 1996.

**CHOZAS ALONSO, J. M.,**  
»Comentario al artículo 46», en *Comentarios a la Ley del Jurado*, (coord. DE LA OLIVA SANTOS), Madrid, 1999.

**DAMIÁN MORENO, J.,**  
«El Juez de instrucción en los procesos atribuidos al Tribunal del Jurado: un típico fenómeno de desdoblamiento de personalidad», *JD*, 1997, nº 29.

**DAVIS, R. W.,**  
«Petrial Publicity, the Timing of the Trial, and Mock Jurors' Decision Processes», *Journal of Applied Social Psychology*, 16 (7): 590-607 (1986).

**DAVO ESCRIVA, Fr.,**  
*El Tribunal del Jurado. Reflexiones acerca de su desarrollo constitucional*. Madrid, 1988.

**DE ASÍS PACHECO, Fr.,**  
*La Ley del Jurado comentada*, Madrid, 1888.

**DE DIEGO DíEZ, L. A.,**  
«La conformidad en la Ley del Tribunal del Jurado», *Revista Jurídica La Ley*, año XVII, núm. 3986, 1 de marzo de 1996.

**DE LA OLIVA SANTOS, A.,**

-«Acerca de la reforma procesal», *RDP*, núm. 1, 1995.

-«El proyecto de Ley del Jurado de 1994, y la estructura del proceso penal», *RDP*, núm. 3, 1994.

**DE LA OLIVA SANTOS /ARAGONESES MARTÍNEZ/ HINOJOSA SEGOVIA (y otros)**

-*Derecho Procesal Penal*, Madrid, 4ª ed., 1999.

-*Derecho Procesal Civil*, vol. II, Madrid, 1995.

**DE LA RÚA MORENO, J. L.,**

«El abogado ante el veredicto en el Tribunal de Jurado», *PJ*, núm. 39.

**DE LA VEGA BENAYAS, C.,**

*Derecho judicial español*, Madrid, 1997.

**DE LLERA SUAREZ BARCENA, E.,**

*Derecho Procesal penal (Manual para Criminólogos y Policía)*, Valencia, 1994.

**DE PAÚL VELASCO, P.,**

-«De la composición y del veredicto del jurado. Comentarios psicológicos al Anteproyecto de Ley del Jurado», *JD*, núm. 20 (3/1993).

-*El Tribunal del Jurado desde la psicología social*, Madrid, 1995.

-«Estudios psicosociales sobre la toma de decisión de los miembros del jurado», *JD*, núm. 14 (3/1991).

-«Factores extralegales que influyen en la toma de decisión de los miembros del Jurado», en *Cuadernos de política criminal*, 1993, nº 50.

-«Influencia de los factores estructurales del Jurado en el tiempo de deliberación y obtención del veredicto», *CPC*, 1993, nº 51.

**DE URBANO CASTRILLO, E.,**

-«El coste de los juicios por jurado a través del análisis de un caso real», *Tribunales de Justicia*, 8-9/1997.

-«El Jurado y el delito conexo», *Revista Jurídica La Ley*, viernes, 21 de febrero de 1997.

**DE VEGA RUÍZ, J. A.,**

-«El acceso de los medios de comunicación a los juicios penales», *Revista Jurídica La Ley*, 1984, Tomo II.

-*El Jurado hoy*. Canarias, 1983.

-*Proceso penal y derechos fundamentales. Perspectiva jurisprudencia*.

Madrid, 1994.

**DEL MORAL GARCÍA, A.,**

-«Anotaciones al Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal del Jurado», *JD*, núm. 22 (2/1994).

-*Comentarios sistemáticos a la Ley del Jurado y a la reforma de la prisión preventiva*, Granada, 1995.

-«La fase intermedia en el proceso ante el Tribunal del Jurado», *AP*, núm. 7 (12-18 de febrero), 1996.

**DEL RIO FERNÁNDEZ, L. J.,**

«Constitución y principios del proceso penal: contradicción, acusatorio y presunción de inocencia», *R GD*, año XLVIII, sept. 92.

**DELGADO GARCÍA, J.,**

«Prueba de indicios», en «La prueba en el proceso penal II», en *CDJ*, CGPJ, 1996, IX.

**DELGADO LÓPEZ, L. M<sup>a</sup>,**

«Recusaciones sin alegación de motivo: Art. 40.3.4.5. Alegaciones previas: Art. 45. Interrogatorio del acusado: Art. 46», en *Estudios Jurídicos, Ministerio Fiscal*, Madrid, 1997.

**DENTI, V.,**

«Cientificidad de la prueba, en relación principalmente con los dictámenes periciales y la libertad de apreciación del juzgador», *RDPI*, Madrid, núms. 2 y 3, 1972.

**DEVIS ECHANDÍA, H.,**

-«Contenido, naturaleza y técnica de la valoración de la prueba judicial», *RDPI*, núm. 1, 1966.

-«Objeto, tema o necesidad, fin y resultado de la prueba judicial», *RDPI*, 1965, núm. 4.

**DEVITT, EDWARD J. & BLACKMAR CHARLES B.,**

*Federal Jury Practice and Instructions (Civil and Criminal)*, Third Edition, volume 1, Sections 1 to 26. St Paul, Minn, West Publishing Co., 1977.

**DEVLIN,**

-*The Criminal prosecution in England*, London, 1958.

-*The Criminal Prosecution in England*, London, 1960.

**DEVLIN, LORD & PATRICK BARON,**

*Trial by Jury*, London: Stevens, 1978.

**DÍAZ CABIALE, J.A.,**

-*Comentarios sistemáticos a la Ley del Jurado y a la reforma de la prisión preventiva*, AAVV, Granada, 1996.

-*El juicio oral en el proceso penal (con especial referencia al procedimiento abreviado)*, AAVV, Granada, 1995.

-«La fase preliminar en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado», *RVDPA*, Tomo VIII, mayo 1996, cuaderno 2.

-*Principios de aportación de parte y acusatorio: la imparcialidad del juez*. Granada: Comares, 1996.

-«Prueba documental y documentación de actividades en el procedimiento abreviado», en *El juicio oral en el proceso penal (con especial referencia al procedimiento abreviado)*, AAVV, Granada, 1995.

**DÍEZ-PICAZO, L.,**

*Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, Madrid, 1973.

**DIPERMA, P.,**

*Juries on trial: faces of America justice*. New York: Dembner Books: Distributed by W. W. Norton, 1984.

**DIX,**

«Nonconstitutional Exclusionary rules in Criminal Procedure», *ACLR*, volume 27, summer 1989, number 1.

**DOLZ LAGO, M. J.,**

-«El Jurado: algunas claves para legos en Derecho dirigidas a juristas (reflexiones parciales y urgentes sobre el Anteproyecto del Jurado)», en «El Jurado y la Reforma Procesal», en *Estudios del Ministerio Fiscal, Cursos de Formación*, núm. 1, 1994. Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1995.

-«Los principios de actuación del Ministerio Fiscal. Según la Constitución española de 1978 y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *PJ*, núm. 9, 1983.

**DOMBROFF, M. A.,**

*Dombroff on demonstrative evidence*. New York: Wiley, 1983.

**DOUTHWAITE, G.,**

*Jury instructions in real state litigation*. Charlottesville, V; Michie Co, 1991.

**ECHARRI CASI, F. J.,**

«El nuevo procedimiento para las causas ante el Tribunal del Jurado. Algunas cuestiones procesales», *BIMJ*, año L, 15 de marzo de 1996, nº 1770.

**ELWORK, A./SALES, B.D/ALFINI J. I.,**

"Juridic Decisions: In ignorance of the law or in light of it", *Law and Human Behavior*, 1: 163-189 (1977).

**ENTRENA KLETT, C. M<sup>a</sup>,**

*La Equidad y el Arte de Juzgar*, Pamplona, 1990.

**ESCRICHE, J.,**

*Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Nueva ed. reformada y aumentada, Madrid, 1875.

**ESCOBAR JIMÉNEZ,**

-«Aspectos del interrogatorio de acusados, testigos y peritos en el juicio oral (procedimiento abreviado)», en *El juicio oral en el proceso penal (con especial referencia al procedimiento abreviado)*, AAVV, Granada, 1995.

-*El juicio oral*, AAVV, Granada, 1995.

**ESCUDERO HERRERA, C.,**

«Visión expositiva de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, modificada parcialmente por la Ley Orgánica 8/1995, de 16 de noviembre, del Tribunal del Jurado», *AP*, núm. 11 (11-17 marzo), 1996.

**ESCUSOL BARRA, E.,**

*El procedimiento penal para las causas ante el Tribunal del Jurado. (Estudio sistemático-práctico del procedimiento)*. Ed. Colex, Madrid, 1996.

**ESPARZA LEIBAR, I.,**

-«Algunas cuestiones sobre el veredicto en la Ley del Jurado», *Revista Tribunales de Justicia*, nº 4, abril 2000.

-«El jurado en los Estados Unidos de Norteamérica: Problemática general. El procedimiento de selección», *RDP*, 1995, nº 2.

-*Comentarios a la Ley del Jurado*, AAVV, Pamplona, 1999.

**ESPÍN TEMPLADO, E.,**

-«En torno a los llamados Juicios paralelos y la filtración de noticias judiciales», *PJ*, nº especial XIII.

-«Libertad de información y publicidad de los juicios. (En torno a la sentencia del Tribunal Constitucional de 1 de junio de 1982)», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, 1983, nº 67 y también publicado en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1986, I, nº 2.



**ESTEBAN RINCÓN, E.,**

«Comunicaciones del Magistrado presidente con el jurado», en *Estudios Jurídicos, Ministerio Fiscal*, I, Madrid, 1997.

**ESTEFANI LÓPEZ, M<sup>a</sup> del R. R.,**

«El recurso de apelación «supeditado» instaurado por la Ley Orgánica 5/1995, del Tribunal del Jurado», *Revista Jurídica La Ley*, año XVII, núm. 3975, 15 de febrero de 1996.

**EUDES, YVES,**

«Un nouveau spectacle: les procès télévisés», *Le Monde Diplomatique*, agosto 1992.

**FABREGAT VERA, Fr. J.,**

«El Jurado: funciones del Magistrado-presidente. Disolución», *Revista Jurídica La Ley*, 1997, (D-243).

**FAIRÉN GUILLÉN, V.,**

-«Comentarios al «Anteproyecto de Ley del Jurado», de 11 de marzo de 1994», *RDP*, 1994, nº 2.

-«De los "hechos" al "derecho" uno de los sofismas de la Ley del jurado de 1995», *RDP*, 1997, nº 2.

-*Doctrina General del Derecho Procesal (Hacia una Teoría y Ley Procesal Generales)*, Barcelona, 1990.

-«El Jurado: algunos problemas del mismo», en *Jornadas de Derecho Procesal*, CGPJ, Madrid, 1984.

-*El Jurado. Cuestiones prácticas, doctrinales y políticas de las leyes españolas de 1995*, Madrid, 1997.

-*El Jurado, ese personaje: (hacia uno de los sofismas de la Ley de 22 de mayo de 1995)*/ discurso académico electo Víctor Fairén Guillén leído en el acto de su recepción pública el día 21 de abril de 1997 y contestación de Jesús González Pérez/ Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1997.

-*El Jurado*, AAVV, Alcoy, 1983.

-«El miedo de los jurados», *Revista Jurídica La ley*, 1997.

-«Ensayo preliminar sobre el modelo «jurado de veredicto» en España: sobre ciertas vicisitudes de la Ley del Jurado de 1888 hasta 1936», *RDP*, núm. 3, 1995.

-«Florilegio del «Anteproyecto de Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, de 11 de marzo de 1994»», *A P*, 1994, tomo 2.

-«Ideas y textos sobre el principio de publicidad», en *Temas del ordenamiento procesal*, I, Madrid, 1969.

- «Las Leyes del jurado de 1995 y la correlación entre acusación y sentencia», en *La reforma de la Justicia penal (Estudios en homenaje al Prof. Klaus Tredemann)*, coord. Juan-Luis Gómez Colomer, Jose-Luis González Cussac, Universitat Jaume I, Col·lecció, «Estudis jurídics», núm. 2, 1997.
- «Ley del Jurado de 22 de mayo de 1995 y modelo inquisitivo. Un apunte», *RDP*, núm. 1, 1996.
- Los Tribunales de Jurados en la Constitución española de 1978*, 1ª ed., Madrid, 1979.
- «Los Jurados», en *Estudios de derecho procesal civil, penal y constitucional*, vol. II, Madrid, 1984.
- «Reglas de la sana crítica y casación», *RDP*, núm. 1, 1991.
- Temas del ordenamiento procesal*, Madrid, 1969-1982.
- «Tendencias actuales del Derecho Procesal Penal», en *Justicia 91*, nº II.
- «Tribunales de participación popular en algunos Estados Europeos», en «El Jurado y la Reforma procesal», en *Estudios del Ministerio Fiscal, Cursos de Formación*, núm. 1, 1994. Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1995.
- «Una ojeada al informe del Consejo General del Poder Judicial sobre la experiencia de la aplicación de la vigente Ley Orgánica del Tribunal del Jurado», *Revista Jurídica La Ley*, núm. 4561, 12 de junio, 1998.

**FARNSWORTH, E. ALLAN,**

*Introducción al sistema legal de los Estados Unidos*, (trad. Víctor P. De Zavalía), 2ª ed., Argentina, 1990.

**FARLEY,**

«Instructions to Juries. Their Röle in the Judicial Process», in *Yale Law Journal*, 1932-1933.

**FEDERAL RULES OF CRIMINAL PROCEDURE WITH NOTES AND INSTITUTE PROCEEDINGS**

New York University School of Law Institute, Proceedings, vol. VI, 1946, 335 págs.

**FENECH, M.,**

*El proceso penal*, 3ª ed., Madrid, 1978.

**FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, PI.,**

«El Veredicto del jurado y su motivación», *AP*, 2000, núm. 17.

**FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.,**

-«La doma del unicornio. El juicio con Jurado: veredicto, fallo, sentencia», en *El Tribunal del Jurado*, CGPJ, Madrid, 1995.

-«La motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal: doctrina

del Tribunal Constitucional», *Revista Jurídica La Ley*, 1987-4.

-«Presunción de inocencia, apreciación de la prueba y motivación de la sentencia», *RGD*, núm. 493-494, año XLII (1985).

**FERNÁNDEZ RODERA, J. A.,**

«Jurado: ¿Crónica de un fracaso anunciado?», *Revista Jurídica La Ley*, 17 de junio de 1996.

**FERRAJOLI, L.,**

*Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995.

**FIDALGO GALLARDO, C.,**

«La intimación de los jurados», *Justicia* 98, núms. 1-2.

**FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO**

-Circular núm. 1/1989. El procedimiento abreviado introducido por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, *BIMJ*.

-Circular núm. 2/1995, de 22 de noviembre, nuevo régimen procesal de la prisión preventiva, *AP*, núm. 1, 1996.

-Circular núm. 3/1995, 27 de diciembre, el proceso ante el Tribunal del Jurado: su ámbito de aplicación, *AP*, núm. 5, (semana 29 de enero a 4 de febrero), 1996.

-Circular núm. 4/1995, de 29 de diciembre, sobre el proceso ante el Tribunal del Jurado: las actuaciones ante el Juzgado de instrucción.

-Informe acerca de la experiencia aplicativa del Jurado y algunas propuestas de reforma, Cuadernos de Derecho Público, núm. 3, enero-abril 1998.

**FLETCHER, G. P.,**

*Las víctimas ante el Jurado*, Valencia, 1997.

**FLORIÁN, E.,**

*De las pruebas penales* (trad. Cast. De la 3ª ed. italiana Verese-Milano, por J. Guerrero), tomo II, Bogotá, 3ª ed., 1990.

**FLORS MATIES, J.,**

«Acta de votación y veredicto del Jurado. Lectura y devolución», *RGD*, 642, marzo, 1998.

**FOREST, E.,**

¿Proceso al Jurado? Conversaciones con Miguel Castells, Guipúzcoa, 1997.

**FORSYTH, WILLIAM,**

*History of trial by jury*, 2<sup>nd</sup> ed., New York: Cockcroft, 1878.

**FREDERICK, JEFFREY T.,**

*Mastering voir dire and jury selection: gaining and edge in questioning and selecting a jury*. Chicago: General Practice Section, American Bar Association, 1995.

**FREUNDLICH, KENNETH FREDIC,**

*Effects of pretrial publicity and ego level on verdict and jury deliberation styles*, 1984.

**FREDERICK, JEFFREY, T.,**

*Mastering voir dire and jury selection; gaining and edge in questioning and selecting a jury*. Chicago: General Practice Section, America Bar Association, 1995, 247 págs.

**FREUNDLICH, KENNETH FREDIC,**

*Effects of pretrial publicity and ego level on verdict and jury deliberation styles*. University Microfilus International, 1984.

**FUNGAIRIÑO BRINGAS, E.,**

-«Algunas notas sobre el Jurado», en «El Jurado y la Reforma Procesal», en *Estudios del Ministerio Fiscal, Cursos de Formación*, núm. 1, 1994. Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1995.

-«Algunas notas sobre el Jurado», *AP*, 1995-1.

-«El Jurado en Inglaterra», *DJ*. Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, Gabinete de Documentación y Publicaciones, núms. 29-32, enero-diciembre 1981, Madrid.

-«El Jurado en Inglaterra», *DJ*, núms. 29-32, enero-diciembre 1981, Madrid.

**GAGO DE LA TORRE, J.,**

*Teoría del veredicto en el juicio por jurados*, Palencia, 1902.

**GANZENMÜLLER ROIG, C./ESCUDERO MORATALLA, J. Fr./FRIGOLA VALLINA, J.,**

-«El artículo 46 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado», *CJ*, año 3, núm. 45, octubre 1996.

-*Guía práctica de la Ley del Jurado. Comentarios y esquemas*, Barcelona, 1996.

**GARBERÍ LLOBREGAT, J./GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N.,**

*Apelacion y casacion en el proceso civil*, Madrid, 1994.

**GARBERÍ LLOBREGAT, J.,**

-«Formación y contenidos del «objeto del veredicto» en la nueva Ley Orgánica del Tribunal del Jurado», *Revista Jurídica La Ley*, 13 de junio de 1996.

-*La ausencia del acusado en el proceso penal. Especial referencia al proceso penal abreviado* (L.O. 7/1988, de 28 de diciembre). Ed. Colex, 1992.

**GARCÍA ALCALDE, G.,**

«El valor social de la información, un concepto a objetivar», en *Libertad de expresión y el derecho penal*, *PJ*, nº especial XIII.

**GARCÍA CARRERO, M.,**

«La apreciación de la prueba en conciencia en el proceso penal y la protección constitucional de la presunción de inocencia», *PJ*, nº 5 (1992).

**GARCÍA GONZÁLEZ, F. J.,**

«Notas para una valoración forense del Jurado», *PJ*, marzo, núm. 6, 1983.

**GARCÍA SÁNCHEZ, J. Fco.,**

«La motivación del relato de hechos probados, como derecho fundamental del justiciable», en «La sentencia penal», *CDJ*, CGPJ, Madrid, 1992.

**GARCÍA Y ROMERO DE TEJADA, J.,**

*El libro del Jurado*. Jerez, 1894-1897, 2 v.

**GARRIDO FALLA, Fdo.,**

*Comentarios a la Constitución*. Madrid, 1985.

**GASCÓN INCHAUSTI, F.,**

*El control de la fiabilidad probatoria: «prueba sobre la prueba» en el proceso penal*, Valencia, 1999.

**GATTI, Ed.,**

*Derechos subjetivos y relaciones jurídicas: clasificaciones*, Buenos Aires, 1992.

**GAYOSO ARIAS, R.,**

«Sobre el principio acusatorio», *RGLJ*, 1897, tomo 90, págs. 25-32 y tomo 91.

**GESTO ALONSO,**

*La pertinencia y la utilidad de las pruebas*, Pamplona, 1991.

**GIMENO JUBERO, M. A.,**

«Ámbito objetivo del proceso del Tribunal del Jurado», en *El Tribunal del Jurado*, CGPJ, Madrid, 1995.

**GIMENO SENDRA, V.,**

-«Algunas sugerencias sobre la atribución al Ministerio Fiscal de la investigación oficial», en *Justicia* 88, núm. 4.

-«Causas históricas de la ineficacia de la Justicia», *RDP*, núm. 2, 1987.

-«El Jurado», en *Constitución y proceso*, Madrid, 1988.

-«El Jurado y la Constitución», *DJ*, enero-junio 1985, núm. 45/46.

-*El nuevo proceso penal: estudio sobre la Ley orgánica 7/1988*, Valencia, 1989.

-*Fundamentos de derecho procesal (jurisdicción, acción y proceso)*, Madrid, 1981.

-«La acción popular, el Jurado y los Tribunales de Escabinos», en *Comentarios a la Ley Penal*, dirigidos por Cobo del Rosal, coordinados por Miguel Bajo Fernandez. Tomo I. Derecho Penal y Constitución, Madrid, 1982.

-«La participación popular en la Administración de Justicia», *El Poder Judicial*, vol. II, 1983.

-«La reforma urgente del jurado», *ABC*, 14 de marzo, en *OTROSI*, marzo, 1997.

-«La reforma del proceso penal en el actual sistema democrático español», *RDP*, núm. 3.

-«La segunda reforma urgente de la Ley del Jurado», *AJA*, 8 de febrero de 1996, nº 232.

-«Poder Judicial, potestad jurisdiccional y legitimación de la actividad judicial», *RDPI*, 1978, núm. 2-3.

**GIMENO SENDRA, V./GARBERÍ LLOBREGAT, J.,**

*Ley Orgánica del Tribunal del Jurado*. Colex, Madrid, 1996.

**GIMENO SENDRA, V./MORENO CATENA, V. [y otros]**

*Derecho Procesal. Tomo II: Proceso Penal*, 4ª ed., Valencia, 1992.

**GIMENO SENDRA, V./ MORENO CATENA, V./CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.,**

*Derecho Procesal penal*, Madrid, 1996.

**GISBERT GISBERT, A.**

-«En defensa del Jurado», *RGD*, 1986, enero-febrero.

- «El artículo 729.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (reflexiones suscitadas por algunas recientes sentencias del Tribunal Supremo)», *RDP*, nº 1, 1998.
- El futuro Tribunal popular español*, Barcelona, 1990.
- «El Jurado en las memorias de la Fiscalía del Tribunal Supremo. La parcialidad de los jurados», *Revista Jurídica La Ley*, tomo 1987/1.
- «El Jurado y la Ley Orgánica del poder Judicial. (Notas sobre la competencia de Tribunal del Jurado)», *RGD*, núm. 492, sept. 1985.
- «El resumen del presidente en el Tribunal de Jurados», en *Revista General del Derecho*, núm. 511, abril 1987.
- «La iniciativa probatoria del órgano jurisdiccional y el principio acusatorio», *RDP*, 1998, núm. 3.
- «La iniciativa probatoria del Tribunal en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado», en *Estudios jurídicos, Ministerio Fiscal*, Tomo I, Madrid, 1997.
- «La obligatoriedad de la función del jurado (Notas sobre un principio del Tribunal del jurado)», *PJ*, núm. 15, junio 1985.
- «Notas sobre la historia del Jurado en España», en «El Jurado y la Reforma Procesal», en *Estudios del Ministerio Fiscal, Cursos de Formación*, núm. 1, 1994. Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1995.
- «Sobre el desarrollo del artículo 125 de la Constitución. ¿Tribunal de Jurados o Escabinato?», *RGD*, 1984, octubre-noviembre.

**GISBERT GISBERT, A./ MARES ROGER, FR.,**

«El Proyecto de Ley del Jurado: sinopsis y observaciones críticas», *RGD*, año L, nº 600, septiembre 1994.

**GIULIANI,**

«Leibniz e la teoria dei fatti relazionali», *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1993, núm. 2.

**GLANVILLE LLEWELYN, WILLIAMS.,**

*The proof of guilt a study of the English criminal trial*, London: Stevens, 1955.

**GLEISSER, M.,**

*Juries and Justice*. South Brunswick, N.J: A.S. Barnes, 1968, 1968, 354 págs.

**GOLDSCHMIDT, J.**

-«Due Process Denial not presumed when Knowledge of past misdeeds is possessed by the jury: "Totality of circumstances". Test will be used to determine fairness of trial-Murphy v. Florida», 421 U.S. 794 (1995).

-*Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal (Conferencias dadas en*

*la Universidad de Madrid en los meses de diciembre de 1934 y de enero, febrero y marzo de 1935*), Barcelona, 1935.

**GÓMEZ COLOMER, J. L.**

-«Aproximación al estatuto jurídico de los jueces legos en el Proyecto de Ley del Jurado», *AJA*, 13 de abril de 1995.

-«Comentarios a los artículos 19.2 y 83 de la Ley Orgánica del poder Judicial de 1985: problemas prácticos aplicativos y «lege ferenda» del futuro juicio con jurados en el proceso penal», *Revista Jurídica La Ley*, 1986, t. I.

-*Comentarios a la Ley del Jurado*, AAVV, Pamplona, 1999.

-«El futuro jurado español», en *Justicia* 91, núm. 1.

-«El Jurado español: Ley y práctica», texto escrito para el Congreso del *International Institute for Higher Studies in the Criminal Sciences* de Siracusa (Italia), 26 a 29 de mayo de 1999, sobre *Lay participation in the Criminal Trial in the 21st Century*, sesión dedicada a “*The Surprising Return of the Classic Jury*”.

-*El proceso penal especial ante el Tribunal del Jurado*. Ed. Civitas, Madrid, 1996.

-*El proceso penal alemán: introducción y normas básicas*, Barcelona, 1985.

**GÓMEZ ORBANEJA, E.,**

*Comentarios a la Ley de enjuiciamiento criminal de 14 de septiembre de 1882 con la legislación orgánica y procesal complementaria*, Barcelona, 1951.

**GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, V.**

*Derecho Procesal civil*, Madrid, 1975, 7ª ed., Vol. I.

**GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, V.,**

-*Derecho Procesal penal*, 7ª ed., Madrid, 1972.

-*Derecho Procesal penal*, Madrid, 1984.

**GÓMEZ DE LIAÑO, C.,**

-«Consideraciones sobre la prueba en el proceso penal. En particular el atestado policial», *RVDPA*, Tomo V, septiembre 1995, cuaderno 3.

**GÓMEZ DE LIAÑO Y GONZÁLEZ, F.,**

-*El proceso penal*, Oviedo, 4ª ed., 1996.

-*El Proceso Penal ante el Tribunal del Jurado*, Oviedo, 1995.

-*La prueba en el proceso penal: selección de jurisprudencia*. Oviedo, 1991.

**GONZÁLEZ-ARES FERNÁNDEZ, J. A.,**

«Reflexiones sobre el Jurado», en *Revista Jurídica La Ley*





**GONZÁLEZ-CUELLAR GARCÍA, A.,**

-«Ministerio Fiscal», *DJ*, núms. 45 y 46.

-«La eficacia de la justicia penal», *PJ*, núm. 12, septiembre 1984.

**GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N.,**

«Por fin, el jurado», *AJA*, 26 de mayo de 1994, núm. 151.

**GONZÁLEZ NANDÍN, S.,**

-*Reflexiones sobre la legislación penal, el jurado y las costumbres judiciales de Inglaterra*, Madrid, 1877.

-«Sobre el Jury o Jurado en materia criminal», *RGLJ*, 1864, tomo 24.

**GONZÁLEZ PILLADO, E.,**

*Instrucción y preparación del juicio oral en el procedimiento ante el tribunal del jurado*, Granada, 2000.

**GORPHE, Fr.,**

*De la apreciación de las pruebas*, Buenos Aires, 1955.

**GOTI ORDEÑANA, J.,**

«La problemática de la institución del jurado», *Derecho y opinión*, 1997, nº 5.

**GRANADOS CALERO, Fr.,**

*El Jurado en España (Incluye las modificaciones operadas por las leyes 8 y 10/95)*. Valencia, 1995.

**GREENE, E. & FLOFTUS, E.,**

«What's New in the News? The Influence of Well-Publicized News Events on Psychological Research and Courtroom Trials», *Basic and Applied Social Psychology*, 1984, 5 (3).

**GRENN, ERIC D. & NESSON, CHARLES R.,**

*Problems, cases, and materials on evidence*. Boston: Little, Brown, 1983.

**GREEN, THOMAS ANDREW,**

*Verdict according to conscience: perspectives on the English criminal trial jury, 1200-1800*. Chicago: University of Chicago Press, 1985.

**GUASP DELGADO, J.,**

-*La prueba en el proceso civil español: principios fundamentales*, Oviedo,

1945.

-*Comentarios sistemáticos a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 1943, (ver vol. I, 1945).

**GUINTER,**

*The Jury in America*, New York: Facts on File Publications, 1988.

**GUTIÉRREZ CARBONELL, M.,**

-«El proceso penal con el Tribunal del Jurado. Particularidades», en «El Jurado y la Reforma Procesal», en *Estudios del Ministerio Fiscal, Cursos de Formación*, núm. 1, 1994. Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1995.

-«Tribunal de Jurados y Justicia técnica», en *Jornadas de Derecho Procesal*, CGPJ, Madrid, 1984.

-*Manual del Jurado*, AAVV, Madrid, 1996.

**GUTIÉRREZ-ALVIZ Y ARMARIO, F./ MORENO CATENA, V.,**

«Artículo 125. La participación popular en la administración de Justicia», en *Comentarios a las leyes políticas: Constitución española de 1978*, (dirigidos por Oscar Alzaga Villaamil), Madrid, 1983.

**GUTIÉRREZ-ÁLVIZ Y CONRADI, F.,**

-«Crisis de la Justicia y Reforma del proceso penal», *RUDP*, 1989, núm. 2.

-«Derecho al sufragio y derecho al jurado: ¿también obligaciones?», en *Justicia 91*, núm. 1.

-«La función del Jurado», en *BIMJ*, 1997, nº 1802.

-«La instrucción del Jurado o juez lego», *Revista Jurídica La Ley*, tomo 1987/1.

-«La instrucción del Jurado o juez lego», en *Jornadas sobre el Jurado*, Publicaciones Universidad de Extremadura, 1989.

-«La Ley 53/1978 de 4 de diciembre y la instrucción sumaria penal», en *Justicia*, 1981, nº especial.

-«La valoración de la prueba penal», en *Escritos en Homenaje al Profesor PRIETO-CASTRO*, Madrid, 1979.

**GUZMÁN FLUJA, V. C.,**

«Algunos aspectos de la relación justicia-medios de comunicación social», en *Justicia 91*, núm. III.

**HANLEY, JULIAN R. & SCHMIDT, WAYNE W.,**

*Legal Aspects of Criminal Evidence*, Third Edition, Berkeley, California, McCutchan Pub. Corp., 1984.

**HANS, VALERIE P.,**

*Judging the jury*. New York: Plenum Press, 1986.

**HASTIE, R./PENROD, S. D./PENNINGTON, N.,**

*La Institución del Jurado en los Estados Unidos. Sus intimidades*, 1ª ed., Madrid, 1987.

**HELMHOLZ, R. H.,**

*Juries, libel & justice: the role of English juries in seventeenth –and eighteenth- century trials for libel and slander: papers read at a Clark library seminar 28 February 1981*. Los Angeles, California: William Andrews Clark Memorial Library, University of California, 1984.

**HENDLER, Ed. S.,**

*Derecho penal y procesal penal de los Estados Unidos*, Buenos Aires, Ad-hoc, 1996.

**HENRY, J. ABRAHAM,**

*The Judicial Process (An Introductory Analysis of the Courts of the United States, England, and France)*, New York, 1993.

**HERRANZ YUBERO, J. J.,**

«El Tribunal del Jurado», en *Estudios Ciencia Policial*, nº 33, noviembre-diciembre 1995.

**HOIBERG, B.C./STIRES, L.K.,**

«The Effect of Several Types of Pretrial Publicity on the Guilt Attributions of Simulated Jurors», *Journal of Applied Social Psychology*, 3:267-75 (1973).

**IGARTUA SALAVERRÍA, J.,**

«Una interpretación funcional de la «libre valoración» de las pruebas penales», *JD*, núm. 18 (1/1993).

**INSKO C.A & SCHOPPLER, J.,**

*Experimental social psychology*, New York: Academic Press.

**JACKSON, JOHN,**

*Judge without jury*. Oxford: Clarendon Press: New York: Oxford University Press, 1995. (Series: Oxford monographs on criminal law and criminal justice).

**JAEN VALLEJO, M.,**

*La presunción de inocencia en la jurisprudencia constitucional*, Madrid, 1987.

**JAMES, Ph. S.,**

*Introducción al Derecho inglés*, Colombia, 1996.

**JIMÉNEZ ASENJO, E.,**

«Concepción técnico jurídica de la instrucción criminal», *RDPI*, año 1960, nº 1.

**JIMÉNEZ CONDE, F.,**

«La apreciación conjunta de las pruebas», en *Escritos en Homenaje al profesor PRIETO CASTRO*, Madrid, 1979.

**JIMÉNEZ HERNÁNDEZ, J. I.,**

-«Algunos problemas en torno al desarrollo del artículo 125 de la Constitución», en *El Poder Judicial*, Vol. II, 1983.

-«Algunas precisiones en torno al desarrollo del artículo 125 de la Constitución en cuanto al Jurado», *Tapia*, febrero 1984.

**JIMENO RODRÍGUEZ, A.,**

«Juradistas y antijuradistas en 1995: un análisis a través de la prensa», *RVDPA*, Tomo IX, mayo, 1997, cuaderno 1.

**JIMENO BULNES, H.,**

«El principio de publicidad en el sumario», en *Justicia* 93, nº IV.

**JUANES PECES, A.,**

«Hacia un nuevo enfoque de la presunción de inocencia. La imparcialidad del juez como núcleo básico del derecho a la presunción de inocencia», *Revista Jurídica La Ley*, año XVII, núm. 3977, 19 de febrero de 1996.

**KALVEN, HARRY,**

*The American Jury*. Chicago: University of Chicago Press, 1966.

**KASSIN, SAUL M.,**

*The american jury on trial: psychological perspectives*. New York: Hemisphere Pub. Corp., 1988.

**KENNEBECK, EDWIN,**

*Juror number four: the trial of thirteen Black Panthers as seen from the jury box*. New York: Norton, 1973.

**KERR, N. L./WATTS, B.,**

«After division, before decision: Group faction size and predeliberation

thinking», *Social Psychology Quarterly*, 45 (4), 1982.

**KING, NANCY J.,**

«The effects of Race-conscious Jury selection on public confidence in the fairness of jury proceedings: An Empirical Puzzle», *ACLR*, volume 31, summer 1994, number 4.

**KLEINKNECHT-MEYER,**

*Strafprozeßordnung*, 38 ed., Munich, 1987.

**KLINE/JESS,**

«Prejudicial Publicity: Its Effects on Law School Mock Juries», *J. Quart.* 43:113-6.

**KRIVOSHEY, ROBERT M.,**

*Presentation of evidence to juries*. Garland Publishing, Inc. New York & London, 1994.

**LAFAVE, WAYNE R.,**

*Criminal procedure*. St. Paul, Minn: West. Pub. Co., 1984.

**LANGBEIN, JOHN H.,**

«Historical Foundations of the Law of Evidence: A view from the Ryder sources», *Columbia Law Review*, vol. 96, june 1996, nº 5.

**LAW REFORM COMMISSION OF CANADA,**

*The Jury in criminal trials*. Ottawa: The commission, 1980, xii, 164, 170, xii, Series: Working paper (Law Reform Commission of Canada); 27.

**LEON VARGAS, R.,**

*La carga de la prueba*, Guayaquil, 1988.

**LIND, E. A./THIBAUT, J./WALKER, L.,**

«Discovery and presentation of evidence in adversary and nonadversary proceedings», in *Michigan Law Review*, 1973, vol. 71.

**LIU, JOSEPH P.,**

«Federal Jury instructions and the consequences of a successful insanity defense», *Columbia Law Review*, vol. 93, june 1993, nº 5.

**LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.,**

«La motivación de las sentencias», en «La sentencia penal», *CDJ*, CGPJ, Madrid, 1992.

**LÓPEZ CABALLERO, J. C.,**

«La Ley del Tribunal del Jurado de 1995: un Jurado bajo sospecha», *Revista Jurídica La Ley*, núm. 3993, 12 de marzo de 1996.

**LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, T.,**

«La falta de medios materiales y personales en la Administración de Justicia», *RVDPA*, Tomo III, mayo 1991, cuaderno 2.

**LÓPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ, G.,**

-«Algunas reflexiones sobre el jurado en los países anglosajones. Especial referencia a U.S.A.», en «El Jurado y la Reforma procesal», en *Estudios del Ministerio Fiscal, Cursos de Formación*, núm. 1, 1994. Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1995.

-«Anteproyecto de Ley Orgánica del Tribunal del Jurado», en *Jornadas sobre el Jurado*, Universidad de Extremadura, 1989.

-«Bases para una nueva Ley del Jurado», *RGLJ*, 1982.

-*Comentarios a la Ley Orgánica 5/1995 del Tribunal del Jurado*. BOE nº122 de 23 de mayo, (concordancias, referencias jurisprudenciales y de memorias y circulares de Fiscalía y síntesis gráficas), Madrid, 1995.

-*Manual del Jurado*, AAVV, Madrid, 1996.

-«Decálogo del Jurado español», *RGD*, núm. 511, abril, 1987.

-«La justicia penal por jurados», *RDPI*, 1980, núm. I.

**LÓPEZ LÓPEZ, A. M.,**

«Las diligencias del fiscal investigador», *AP*, núm. 15, 1993.

**LÓPEZ ORTEGA, J. J.,**

-«Autos de la causa 1/1996 ante el Tribunal del Jurado de Palma de Mallorca», *Tribunales de Justicia*, nº 1, enero, 1997.

-«La prueba de testigos en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Problemas que se suscitan en relación con el derecho a un proceso equitativo», en «La prueba en el proceso penal», *CDJ*, CGPJ, 1992.

-«Libertad de información y proceso penal a la luz de la doctrina del TEDH», en *Justicia* 92, núm. I.

-«Los principios constitucionales del proceso penal», *Derecho Procesal Salvadoreño*, Editorial Justicia de Pat San Salvador, 2000, capt. I.

**LÓPEZ ZAVALA, J.,**

*El Jurado Popular. Sus fundamentos y régimen constitucional*. Buenos Aires, 1934.



**LORCA NAVARRETE, A. M<sup>a</sup>.**

-«Crónica del primer juicio oral celebrado en Guipúzcoa después de la reinstauración del Tribunal del Jurado», en «Jurisprudencia penal», *RVDPA*, año 1996, nº 3.

-«El Jurado y el Escabinado. La opción de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, sobre competencia y organización de la jurisdicción militar», *Revista Jurídica La Ley*, tomo 1987/4.

-*El Jurado español. La nueva Ley del Jurado*. Ed. Dykinson, Madrid, 1996.

- *El proceso penal de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Una propuesta para preterir el modelo inquisitivo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)*, Madrid, 1997.

«Hacia el auténtico jurado», *Revista Jurídica La Ley*, 1986, Tomo 4.

-*Tratado de Derecho del Tribunal del Jurado (Compendio teórico práctico de jurisprudencia del Tribunal del Jurado precedido de un estudio procesal penal aplicado por la Ley de Enjuiciamiento Criminal)*, Tomo I, Madrid, 1999.

**LOUISELL, DAVID W./KAPLAN, JOHN/WALTZ R.,**

*Principles of evidence and the proof*. Third Edition, Mineola, New York, The Foundation Press, Inc., 1977.

**MACCOUN, ROBERT J.,**

*Experimental research on jury decision-making*. Santa Mónica, CA: Rand Corporation, 1989.

**MACÍA GÓMEZ, R.: ROIG ALTOZANO, M.,**

«El nuevo sistema de adopción de la medida cautelar de prisión provisional», *AP*, núm. 5, 4 de febrero de 1996.

**MAIER, J. B. J.,**

*Derecho Procesal penal argentino*. Buenos aires: Hammurabi, 1989.

**MACNEIL, JOHN ABRAHAM,**

*Juries and jury trials in civil and criminal cases: Illinois*. Indianapolis: BobbsMerril Co., 1921.

**MAJADA/RIBÓ DURÁN/RIBÓ BONET**

*Práctica procesal penal: adaptada a la Ley Orgánica del Poder Judicial, a la de Enjuiciamiento Criminal y demás disposiciones penales y procesales complementarias: textos legales, comentarios, formularios, jurisprudencia, bibliografía*, Barcelona, 1990-1997.

**MANZANARES SAMANIEGO, J. L.,**

«Aspectos actuales de la intervención ciudadana en la Justicia Penal», *PJ*, vol. II, Madrid, 1983.

**MARES ROGER, Fr.,**

«Aproximación a los principios y garantías que informan la actuación de los jueces legos integrantes de los Tribunales con Jurado y de Escabinos», en *El Jurado sí: ¿pero cómo y cuándo?*, Studia Iuridica, núm. 2, CGPJ, Centre d'Estudis i Formació Especialitzada, 1992.

**MARES ROGER, Fr.; MORA ALARCON, J. A.,**

*Comentarios a la Ley del Jurado*. Valencia: Tirant lo blanch, 1996.

**MARÍN GÁMEZ, J. A.,**

*Elementos para una revisión crítica del Jurado en España*, Jaen: Universidad Nacional de Educación a Distancia, Centro Asociado de la Provincia de Jaen, 1997.

**MARIS SILVERMAN J.D.,**

«New York Forms of the Jury Instruction», in *Bender's New York Practice Series*, vol. I, march, 1994, supplement.

**MARSHALL, J.,**

«Trial by Jury in New York», *9 Law Rep.*, New York 1846.

**MARTÍN BRAÑAS, C.,**

«El control jurisdiccional de la declaración de pertinencia de la prueba», *AC*, 1997, marzo.

**MARTÍN ESPINO, J. A.,**

*El Tribunal del Jurado*. Las Palmas, 1996.

**MARCHENA GÓMEZ, M.,**

-«De Peritos, Cuasiperitos y Pseudoperitos», *PJ*, 2ª época, núm. 39, septiembre, 1995.

-*Disolución anticipada del Jurado. Veredicto, Sentencia*, inédito.

-«El fiscal y la Ley del Jurado», en *El Tribunal del Jurado*, CGPJ, Madrid, 1995.

-«La exteriorización de la voluntad decisoria del Jurado. La tutela técnica de su congruencia. Crisis decisoria, disolución del Jurado y celebración de juicio oral con nuevo Jurado», en *Comentarios sistemáticos a la Ley del Jurado y a la reforma de la prisión preventiva*, AAVV, Granada, 1995.

**MARTI GÓMEZ, J.,**



«En contra del Jurado», *La Vanguardia*, 14 de marzo, en *OTROSI*, marzo, 1997.

**MARTI SÁNCHEZ, N.,**

«La llamada «prueba ilícita» y sus consecuencias penales», *AP*, nº 7, 16 al 22 de febrero de 1998.

**MARTÍN MARTÍN, J. A.,**

«Consideraciones sobre la instrucción en el procedimiento regulado en la nueva Ley del Tribunal del Jurado», *AP*, núm. 14, 1996.

**MARTÍN MAS, L.,**

«Fundamento del jurado», *Cuadernos Jurídicos*, núm. 30, mayo 1995.

**MARTÍN OSTOS, J.,**

-*Jurado y Escabinado*, Madrid, 1990.

-«El Escabinado en la República del Salvador», en *Justicia* 92, núm. III.

-«La consagración del Escabinado en nuestro ordenamiento jurídico», en *Justicia*, 1989, núm. II.

**MARTÍN PALLÍN, J.A.,**

«El jurado, ¿otra forma de justicia?», *PJ*, núm. 45, 1997.

-*El Tribunal del Jurado*, Primeras Jornadas de estudio y debate sobre la Ley del Jurado, Gran Canaria, 1996.

-«El veredicto. La sentencia. Los recursos», en *El Tribunal del Jurado. Estudios sobre la L.O. 5/1995*, Canarios, 1996.

-*Manual del Jurado*, AAVV, Madrid, 1996.

**MARTÍNEZ ARRIETA, A.,**

*La nueva concepción jurisprudencial del principio acusatorio*, Granada, 1994.

**MARTÍNEZ BERCIANO,**

«La policía científica y los medios de prueba», en *Estudios Ciencia Policial*, nº 40, enero-febrero 1998.

**MARTÍNEZ SILVA, C.,**

*Tratado de pruebas judiciales*, Buenos Aires, 1947.

**MARTÍNEZ-TABOADA, C.,**

«Regla de decisiones y toma de decisiones en el Tribunal del Jurado», *Revista de psicología social*, 1998, vol. 13, nº 2.

**MARTOS, C.,**

«El jurado y el juicio oral y público», *RGLJ*, 1878, Tomo LIII.

**MASINTER, M.,**

«The Non-Unanimous Jury», *ACLR*, volume 11, winter 1973, number 2.

**MAUET, THOMAS A. & WOLFSON, WARREN D.,**

*Trial Evidence*. Aspen Law & Business, 1997.

**MAZA MARTÍN, J. M.,**

-*Derecho penal para profesionales de la información (adaptado al nuevo Código Penal)*, Madrid, 1995.

-*Posibilidades y límites de la actuación de oficio de jueces y tribunales durante el plenario*, CDJ, CGPJ, Madrid, 1996.

**McBRIDE, ROBERT L.,**

*The art of instructing the jury*. Cincinnati, W. H. Anderson Co., 1969.

**McEWAN, J.,**

*Evidence and the Adversarial process –The Modern Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford, 1998.

**MEDINA MORALES, D.,**

«Sobre la polémica en torno al Tribunal de Jurados», *Revista Jurídica La Ley*, tomo 4, 1984.

**MELCHOR Y PINAZO, J.,**

«El juicio oral y el juicio escrito», *RGLJ*, 1864, (tomo 24).

**MEMORIA QUE EL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL  
ELEVA A LAS CORTES GENERALES**, CGPJ, Madrid, 1999.

**MENÉNDEZ PIDAL Y DE MONTES, J.,**

«Sobre la motivación de las resoluciones judiciales», *RDP*, año 1953, nº 1 y nº 2.

**MILLER, Ch. John,**

*Contempt of Court*, second edition, Oxford, 1990.

**MIRANDA ESTRAMPES, M.,**

-«Algunas reflexiones sobre la práctica de la prueba ante el Tribunal del Jurado», en *El Tribunal del Jurado*, Madrid, 1995.

-*La mínima actividad probatoria en el proceso penal*, Barcelona, 1997.

**MITTERMAIER, C.J.A.,**

*Tratado de la prueba en materia criminal*, tomo I, Madrid, 1857.

**MOLINER, M<sup>a</sup>,**

*Diccionario de uso del español*, Madrid, 1988.

**MONTAÑÉS PARDO,**

*La presunción de inocencia: análisis doctrinal y jurisprudencia*, Pamplona, 1999.

**MONTÓN GARCÍA, L.,**

*La admisión y práctica de la prueba en el proceso penal. (Su control en casación. Análisis desde la jurisprudencia)*, Madrid, 1999.

**MONTÓN REDONDO, Alb.,**

-«Valoración de las pruebas e interpretación de los resultados probatorios», en *Escritos en Homenaje al Profesor PRIETO-CASTRO*, Madrid, 1979.

-*Derecho jurisdiccional, III, Proceso penal*, Barcelona, 1994.

**MONTERO AROCA, J.,**

-«El principio acusatorio: un intento de aclaración conceptual», *Justicia* 92, núm. IV.

-«El principio de oralidad y su práctica en la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal», en *Justicia* 83, núm. II.

-*Independencia y responsabilidad del juez*, 1ª ed., Madrid, 1990.

-*Introducción al Derecho Procesal (Jurisdicción, acción y proceso)*, 2ª ed., Madrid, 1979.

- *La prueba en el proceso civil*, Madrid, 1996.

- *La intervención de las comunicaciones telefónicas en el proceso penal (Un estudio jurisprudencia)*, Valencia, 1999.

-«Las Corti di Assise de Italia», *RDPI*, 1970, núm. 2.

-*Los recursos en el proceso ante el Tribunal del Jurado*. Granada, 1996.

-*Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón*, Valencia, 1997.

-*El nuevo proceso civil (La Ley 1/2000)*, (con Gómez Colomer; Montón Redondo; Barona Vilar), Valencia, 2000.

**MOORE, LLOYD E.,**

*The jury: tool of Kings, palladium of liberty*. Cincinnati, W. H. Anderson,

1973.

**MORENO CATENA, V.,**

-«Causas históricas de la ineficacia de la Justicia», *Justicia* 88, núm. 1.

-«El derecho a un proceso público y la libertad de expresión en el proceso penal», en *Constitución y derecho público. Estudios en Homenaje a Santiago Varela*, Valencia, 1995.

-*El secreto en la prueba de testigos del proceso penal*, Madrid, 1980.

-«Sobre el contenido del derecho fundamental a la tutela efectiva», *PJ*, nº 10.

**MORENO CATENA, V.; CORTES DOMINGUEZ, V.; GIMENO SENDRA, V.,**

*Introducción al Derecho Procesal*, Valencia, 1993.

**MORENO MILLÁN, C.,**

«El Magistrado-Presidente. El juicio oral: procedimiento», en *El Tribunal del Jurado*, Madrid, 1995.

**MORGAN, KENNETH,**

«El «Press Council»», *PJ*, nº especial XI, en «El Poder Judicial en el conjunto de los Poderes del Estado y de la Sociedad».

**MORGAN,**

«The Rule in Conjunction with other Exclusionary Rules», in *Somes Problems of Proof under the Anglo-American System of Litigation*, New York, 1957.

**MORRIS MORGAN, EDMUND,**

*Some problems of proof under the anglo-american system of litigation*. Westport, Conn; Greenwood Press, 1975.

**MOSCHZISKER, ROBERT VON,**

*Trial by jury: a brief review of its origin, development and merits and practical discussions on actual conduct of jury trials, together with a consideration of constitutional provisions and other cognate subjects of importance*, 2<sup>nd</sup> ed., rev. and enl., Philadelphia: Gco. T. Bisel, 1930.

**MUELLER, CHRISTOPHER B. & KIRKPATRICK,**

*Evidence under the rules. Text, Cases and Problems*. Third Edition. Little, Brown and Company (Boston, New York, Toronto, London), 1996.

**MUÑOZ MACHADO, S.,**

*La reserva de jurisdicción*, Madrid, 1989.

**MUÑOZ i SABATE, LI.,**

-«Jurisprudencia constitucional sobre pertinencia y relevancia de la prueba y la política del «lápiz rojo»», *RJC*, 1991, núm. 4.

-*Técnica probatoria*, Barcelona, 1967.

**NABAL RECIO, A.,**

«La investigación del Ministerio Fiscal», en *La Reforma del Proceso penal. II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León*, Centro de Publicaciones Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, 1989.

**NARVÁEZ RODRÍGUEZ, A.,**

-*El Jurado en España. Notas a la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado*. Granada, 1995.

-«El nuevo recurso de apelación en la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado», *AJA*, 8 de junio de 1995.

**NEW YORK FORMS OF JURY INSTRUCTION,**

Bender's New York practice series, vol. Y, march 1994, Supplement by Maris Silverman, J. D.

**NUÑEZ PORTILLO, A.L.,**

«El Jurado en España», en «El Jurado y la Reforma Procesal», en *Estudios del Ministerio Fiscal, Cursos de Formación*, núm. 1, 1994. Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1995.

**NUÑEZ VIDE, J. L.,**

«La prueba pertinente: un problema constitucional y otras cuestiones. La videovigilancia», *RVDPA*, 1997, v. 9, nº 2.

**OLMEDO DE LA CALLE, E.,**

«Utilización en el juicio oral de las declaraciones del acusado y testigos efectuadas en comisaría, al amparo del art. 46.5 L.O.T.J. La denegación de la práctica de la prueba documental, previamente admitida, en el juicio oral», en *Estudios Jurídicos, Ministerio Fiscal*, tomo I, Madrid, 1997.

**ORTELLS RAMOS, M.,**

-*Derecho Jurisdiccional, III, Proceso penal*, Barcelona, 1994.

-«Eficacia probatoria del acto de investigación sumarial. Estudio de los artículos 730 y 714 de la Lecrim», *RDPI*, año 1982, nº II-III.

-«Eficacia probatoria del sumario ante el jurado», *Justicia*, núm. 2, 1987.

-«Origen histórico del deber de motivar las sentencias», *RDPI*, 1977, núm. 4.

**ORTÍZ ÚRCULO,**

«Del veredicto, fallo y sentencia», en *I Jornadas sobre el Tribunal del Jurado*, Sevilla, 1995.

**OTERO GONZÁLEZ, P.,**

*Protección penal del secreto sumarial y juicios paralelos*, Madrid, 1999.

**PALOMINO MARTÍN,**

«Consideraciones sobre la Ley del jurado desde la perspectiva de un abogado», en *El Tribunal del Jurado*, Canarias, 1996.

**PASTOR ALCOY, Fr.,**

*Prueba indiciaria y presunción de inocencia (Análisis jurisprudencial. Requisitos y casuística)*, Valencia, 1995.

**PAZ RUBIO, J. M<sup>a</sup>,**

*Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y Ley del Jurado*, Madrid, 1996.

**PAUL LERMACK,**

*Materials on Juries and Jury Research (An Annotated Bibliography)*, The American Judicature Society, 1977.

**PECES MORATE, J. E.**

«Publicidad y secreto sumarial», en *El Poder Judicial en el conjunto de los poderes democráticos, Poder Judicial*, nº especial, XI.

**PEDRAZ PENALVA, E.,**

-«El Jurado como vía de participación popular», *Revista Jurídica La Ley*, 1994, 2.

-«About the popular participation in penal justice», ponencia presentada en la *International Conference Lay Participation in the Criminal Trial in the 21<sup>st</sup> century*, Siracusa, Italy, 26-29 May 1999.

-«La práctica probatoria anticipada y la denominada prueba “preconstituida”», en «La instrucción del sumario y las diligencias previas», *CDJ*, Madrid, 1998.

-«La reforma procesal penal de la R.F. de Alemania de 1975», *RDPI*, 1976, núm. 2-3.

-«Notas sobre publicidad y proceso», en *El Poder Judicial en el conjunto de los poderes democráticos, Poder Judicial*, nº especial, XI.

**PELAEZ ALBENDEA, Fr. J.,**

*Objeción de conciencia al servicio militar en el derecho positivo español*, Madrid, 1988.

**PELLEGRINI GRINOVER, A.,**

«La participación popular en los tribunales penales», en *Estudios de Derecho Procesal en honor de Victor Fairen Guillen*, Valencia, 1990.

**PERELMAN, CH.,**

*La lógica jurídica y la nueva retórica*, Madrid, 1979.

**PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J.,**

-«Anotaciones a la competencia y composición del Tribunal del Jurado. Especial consideración de los arts. 1 a 5 de la L.O. 5/1995, «IN DATADA»», *Justicia*, 1995, núms. III-IV.

-«El Tribunal del Jurado en España: pasado, presente y futuro», *RGD*, año XLVIII, núms. 574-75, julio-agosto 1992.

-«En defensa del Escabinado», *Revista Jurídica La Ley*, 1994, Tomo 4.

-«La competencia del Tribunal del Jurado», *RVDPA*, 1996, nº 3.

-«La L.O. 5/1995, del Tribunal del Jurado: sus avatares legislativos y postlegislativos», *Justicia* 96, Revista de Derecho Procesal.

-*La participación popular en la Administración de Justicia. El Tribunal del Jurado*; prólogo de Gómez de Liaño González, Fernando D., Madrid, 1992.

-«Prueba de alcoholemia en el nuevo reglamento general de circulación», *Revista Jurídica La Ley* 1992, Tomo 3.

-«Reflexiones sobre la instrucción en el nuevo proceso penal ante el Tribunal del Jurado. Especial consideración de los artículos 24 a 35 de la Ley Orgánica 5/1995, del Tribunal del Jurado», *RGD*, julio-agosto 1995.

**PEREZ-CRUZ MARTIN, A.; MENDEZ LOPEZ, J. (y otros)**

*Comentarios sistemáticos a la Ley del Jurado y a la reforma de la prisión preventiva*. Granada, 1996.

**PETERS,**

*Strafprozeb*, Heidelberg, 1985.

**PICO I JUNOY, J.,**

-«Reflexiones en torno a la cuestionada iniciativa probatoria del juzgador penal», *Justicia* 96, nº 1.

-*El derecho a la prueba en el proceso civil*, Barcelona, 1996, Capítulo V.

**PIQUERAS VALLS,**

«La prueba ante el Tribunal del Jurado. Acceso al procedimiento. Pertinencia y admisión. Testimonios. Prueba testifical», en *Estudios Jurídicos, Ministerios Fiscal*, Tomo II, Madrid, 1998.

**PLANCHAT TERUEL, J. M<sup>a</sup>.**

«El juicio oral ante el Tribunal del Jurado», *AP*, núm. 21, 20 al 26 de mayo de 1996.

**PLOWDEN, Ph.,**

*Criminal Procedure and Investigations Act 1996: the new law*, by Philip Plowden, Kevin Kesrigan, Newcastle upon Tyne: Northumbria Law, 1997, viii, 26 op.

**PONZ NOMDEDEU, E-V.,**

*Comentarios a la Ley del Jurado*, AAVV, Navarra, 1999.

**POTUTO, JOSEPHINE R.,**

*Federal criminal jury instructions*, 2<sup>nd</sup> ed., Charlottesville, Va.: Michie Co., 1991 (v. I, v. II, v. III).

**POTUTO, JOSEPHINE R./SALTZBURG, STEPHEN A./PERLMAN, HARVEY S.,**

*Federal criminal jury instructions*. Second edition with 1993 supplement, volume three. The Michie Company, Law Publishers, Charlottesville, V. A.

**PRIETO CASTRO Y FERRÁNDIZ, L.,**

-*Derecho Procesal penal*, Madrid, 1989.

-«El Jurado», *Tapia*, febrero de 1983.

-«El Jurado en la Ley de 1888», *Procuradores*, núm. 6.

**PSYCHOLOGY FORENSIC,**

*In the jury box: controversies in the courtroom*. Newbury Park: Sage Publications, 1987.

**PUENTE SEGURA, L.,**

*La conformidad en el proceso penal español*, Madrid, 1994.

**RASCÓN ORTEGA, J.L.,**

«El nuevo modelo de investigación sumarial de la Ley del Jurado y los diferentes papeles procesales que atribuye a sus protagonistas», *PJ*, nº 41-42.

**RAMIREZ, DEBORAH A.,**

«A Brief Historical Overview of the use of the Mixed Jury», *ACLR*, volume



31, summer 1994, number 4.

**RAMONEDA, J.,**

«A favor del jurado», *La Vanguardia*, 14 de marzo en *OTROSI*, marzo 1997.

**RAMOS MÉNDEZ, Fr.,**

-*El Proceso Penal (Tercera lectura constitucional)*, Barcelona, 1993.

-*El Proceso Penal (Quinta lectura constitucional)*, Barcelona, 1999.

-«La implantación del jurado en el sistema de enjuiciamiento criminal español», *Justicia*, 1997, nº 1.

**RAMOS RUBIO, C.,**

«La instrucción en el procedimiento de Jurado (Comentarios a los arts. 24 a 35 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado)», *RJC*, nº 3, 1996.

**RECASENS SICHES,**

*Introducción al estudio del Derecho*, Mexico, 1974.

**REIG REIG,**

*El Tribunal del Jurado. Estudio sobre la L.O. 5/1995 [ponentes]*, V. Gimeno Sendra... [et. al.]; coordinación, José Domingo Martín Espino, AAVV, Las Palmas de Gran Canaria, Gobierno de Canarias: Universidad Alfonso X El Sabio, 1996.

**RESUMEN DE LAS MEMORIAS REMITIDAS AL MINISTERIO DE GRACIA Y JUSTICIA POR LOS PRESIDENTES Y FISCALES DE LAS AUDIENCIAS DE LOS AÑOS 1889 a 1897**, publicado en *La Gaceta de Madrid*, julio de 1899.

**RIFÁ SOLER, J. M<sup>a</sup>.,**

«El agente encubierto o infiltrado en la nueva regulación de la LECrim», *PJ*, 3<sup>a</sup> época, núm. 55, 1999 (III).

**RIVES SEVA, A.,**

«La prueba en el proceso penal. Apuntes jurisprudenciales», *AP*, núm. 32, (4-10 septiembre), 1995.

**ROBERTSHAW, PAUL,**

*Jury and judge: the Crown Court in action*. Brookfield, TU. Dartmouth, Pub. Co., 1995.

**ROBINSON, P. H.,**

«Are Criminal Codes Irrelevant?», 68 *S. California Law Review* 159, 170-75

(1994).

**ROBRES GARCÍA, A.,**

«El procedimiento penal para las causas ante el Tribunal del Jurado», *Tapia*, 1998, nº 100.

**ROCHA DEGREEF, H.,**

*Presunciones e Indicios en Juicio Penal*, Buenos Aires, 1989.

**RODRÍGUEZ-GARCÍA, C. J.,**

*Aporías y contingencias de la intervención del jurado en la administración de justicia en la España de las autonomías*, Madrid, Dykinson, 1998.

**RODRÍGUEZ MARTÍN, A.,**

*Los vicios irremediables del jurado*. Madrid, 1911.

**RODRÍGUEZ PINILLA, T.,**

*El Jurado y su planteamiento en España*, Madrid, 1871.

**ROGER,**

«Pretrial Publicity, the Timing of the Trial, and Mock Jurors-Decision Processes», *Journal Of Applied Social Psychology*, 1986, 16, 7.

**ROGER ARGUILE, LL. B.,**

*Criminal Procedure*. London, Butterworths, 1969.

**ROLLNERT LIERN, G.,**

«El derecho-deber de participar en la Administración de Justicia (Ley Orgánica 5/1995, de 23 de mayo, del Tribunal del jurado): su problemática constitucional», *RGD*, año LII, núms. 616-617, enero-febrero de 1996.

**ROMERO COLOMA, A. M<sup>a</sup>,**

«Problemática penal y psicológica de los testigos indirectos», *CPC*, 1993, nº 50.

**ROYO ARAN, J.,**

«La institución del Jurado. Tramitación ante el Juez de Instrucción», *Revista Jurídica La Ley*, año XVII, núm. 4161, jueves, 7 de noviembre de 1996.

**ROXIN, Cl.,**

-«El proceso penal y los medios de comunicación», *PJ*, 3ª época, núm. 55,

1999 (III).

-*Strafverfahrensrecht*, 20 ed., Munich, 1987.

**RUÍZ DE OBREGON Y RETORTILLO, A.,**

*Proyecto de reforma de la Ley del Jurado*, Granada, 1899.

**RUÍZ RUÍZ, Gr.,**

*Federalismo judicial (el modelo americano)*, Madrid, Civitas, 1994.

**RUÍZ VADILLO, E.,**

-«Algunas breves consideraciones sobre la prueba testifical en el proceso penal», *BIMJ*, núm. 1767.

-«Algunas consideraciones generales sobre la valoración de las pruebas en el juicio oral y otros problemas del proceso penal», *BIMJ*, 15 de octubre de 1989, nº 1542.

-«Artículo 126. La Policía Judicial», *Revista de Derecho Público*. Comentarios a las Leyes Políticas (dirigidos por Oscar Alzaga Villaamil). Constitución española de 1978. Tomo IX, Madrid, 1987.

-«El Jurado», en *Estudios de Derecho procesal penal*. Ed. Comares, Granada, 1995.

-«Hacia una nueva casación penal», *BIMJ*, núm. 1585.

-«La Constitución y el Jurado», en *I Jornadas sobre el Jurado*, Universidad de Sevilla, 1995.

**SACRISTÁN REPRESA,**

«Notas sobre la presunción de inocencia», *PJ*, nº 5 (1982).

**SAÉZ JIMÉNEZ,**

*Enjuiciamiento Criminal. Comentarios prácticos relativos a la Ley de Urgencia*, Madrid, 1962.

**SAGE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM ANNUALS, (VOL. 4),**

*The Jury sistem in America: a critical overview*. Beverly Hills, calif., Sage, 1975.

**SAINZ DE ROBLES, F.,**

«La reforma del proceso penal (algunas observaciones)», en *Estudios penales y Criminológicos*, VIII, 1983-1984, Universidad Santiago de Compostela.

**SAKS, MICHAEL J.,**

*Jury verdicts: The role of group size and social decision rule*. Lexington, Mass., Lexington Books, 1977.

**SALOM ESCRIVÁ, J. S.,**

*Comentarios a la Ley del Jurado*, AAVV, Navarra, 1999.

**SÁNCHEZ MELGAR, J.**

«Constitución del Tribunal del Jurado», *Revista Jurídica La Ley*, núm. 3958, 23 de enero de 1996.

**SÁNCHEZ MORÓN, M.,**

«El principio de participación en la Constitución española», *RAP*, núm. 89, 1979.

**SANCHÍS CRESPO, C.,**

-«El derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (Un recorrido por la jurisprudencia constitucional)», *Tribunales de Justicia*, 1998/5.

-«La estructura orgánica del Ministerio Fiscal tras la Ley 10/1995», *BIMJ*, año XLIX, 15 de diciembre, 1995, nº 1764.

**SANJURJO REBOLLO, B.,**

«Jurados anónimos. Caso de Estados Unidos contra Bowles (Minnesota, 1995)», en *RDP*, 1998, nº 1.

**SANTAREN, N.,**

«Observaciones acerca del Jurado», *RGLJ*, 1873, vol. 43.

**SAUER, KRISTEN K.,**

«Informed Conviction: Instructing the Jury about mandatory sentencing consequences», *Columbia Law Review*, vol. 95, june 1995, nº 5.

**SCAPARONE, M.,**

*Common Law e proceso penale*, Milano, 1974.

**SCOTT, R.,**

«La imparcialidad objetiva del juez y los medios de comunicación: sistema anglosajón», en *El Poder Judicial en el conjunto (...)*, *Poder Judicial*, nº especial XI.

**SEIJAS LOZANO,**

*Teoría de las Instituciones judiciales*, 1841.

**SENENT MARTÍNEZ, S.,**

«El secreto sumarial como límite al derecho a la libertad de información», en «Libertad de expresión y el derecho penal», *CDJ*, Madrid, 1993.

**SENES MOTILLA, C.,**

«Derechos de la persona en la audición a distancia de testigos en procesos penales», *Revista General del Derecho*, 643, abril 1998.

**SENTIS MELENDO, S.,**

*La Prueba. Los grandes temas del derecho probatorio*, Buenos Aires, 1979.

**SERENA VELLOSO, C.,**

«Sobre la esencia del proceso penal», *PJ*, 1982, núm. 4.

**SEROUSSI, R.,**

*Introducción al derecho inglés y norteamericano*, versión de Enrique Alcaraz Varó, Barcelona, 1998.

**SERRA DOMÍNGUEZ, M.,**

-*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, (dirigidos por M. Albadalejo), Madrid, Edersa, 1981, XVI-2.

-«Contribución al estudio de la prueba», *RJC*, 1962.

-*El Jurado*, AAVV, Alcoy, 1983.

**SERRANO BUTRAGUEÑO, Ig. J.,**

*Comentarios sistemáticos a la Ley del Jurado y a la reforma de la prisión preventiva*, AAVV, Granada, 1996.

**SEVERANCE, L. J. & LOFTUS, E. F.,**

«Improving the Ability of Jurors to Comprehend and Apply Criminal Jury Instructions», 17 *L. & Soc'y. Rev.* 153 (1982).

**SILVA MELERO, V.,**

*La prueba procesal, II*, Madrid, 1964.

**SIMON,**

-«The effects of newspapers on the verdicts of potential jurors», *The Sociology of Law*, San Francisco: Chadler, 1968.

-«Murder, Juries, and the Press: Does Sensational Reporting Lead to Verdicts of Guilty?», *Trans.* 3: 40-2 (1966).

**SINGER AMY,**

*Trials and deliberations: inside the jury room*. New York: McGraw-Hill, 1992.

**SLAPPER, G. & KELLY, D.,**

*Principles of the English Legal System*, London, 1997.

**SONYA HAMLIN,**

*What makes juries listen: a communications expert looks at the trial*. New York: Law & Business, 1985.

**SORIANO SORIANO, R.,**

-«Argumentos y líneas programáticas de un jurado de escabinos para España», *PJ*, 1985, núm. 15.

-*El nuevo jurado español*, 1ª ed., Barcelona, 1985.

-«El derecho a la justicia popular: el nuevo jurado español», *Revista Jurídica La Ley*, 1985-1.

-«Eficacia probatoria del atestado de tráfico. Su valoración en el juicio oral», *RJC*, núm. 1, 2000.

**SPOONER, LYSANDER,**

*An essay on the trial by jury*. New York: Da Capo Press, 1971.

**STEIN, Fr.,**

*El conocimiento privado del juez*, (trad., Andrés de la Oliva Santos), Madrid, 1990.

**STRONG, JOHN WILLIAM,**

*McCormick on Evidence*. Fourth Edition. West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1992.

**STUDIA JURÍDICA**

*El Jurado sí: ¿pero cómo y cuando?*, Consejo General del Poder Judicial, Generalitat de Catalunya. Centre d' Estudis Jurídic i Formació Especialitzada, 1992.

**SUE, S.; SMITH, R.; GILBERT, R.,**

«Biasing effects of petrial publicity on judicial decisions», en *Journal of Criminla Justicie*, Vol. 2, (1974).

**SULLIVAN, EUGENE R. & REED AMAR, AKHIL,**

«Great debate on jury reform: England v. United States (with an introduction by the Honorable Eugene R. Sullivan and Abkhil Reed Amat)», *ACLR*, volume 33, summer 1996, number 4.

**SUPREME COURT REPORTER**

Caso Nebraska Press. Association v. Stuart, 427. v.s. 539. Año 1976. Tomo

96 B.

**TAMBARO, I.,**

*Los derechos públicos y las constituciones modernas*, Madrid, 1911.

**TANS/CHAFFEE,**

«Pretrial Publicity and Juror Prejudice», *J. Quart.*, 43:47-54 (1966).

**TARUFFO, M.,**

*Studi sulla rilevanza della prova*, Padua, 1970.

**TEJADA CHACÓN, J. M.,**

«Sistemas y requisitos de elección de los jurados», en «El Jurado y la Reforma Procesal», en *Estudios del Ministerio Fiscal, Cursos de Formación*, núm. 1, 1994. Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1995.

**THAMAN, STEPHEN C.,**

-*Comentarios a la Ley del Jurado*, AAVV, Pamplona, 1999.

-«Spain Returns to Trial by Jury», *Hastings International and Comparative Law Review*, University of California, Winter 1998, vol. 21, nº 2.

**TIGAR, MICHAEL E.,**

*Examining Witnesses*. American Bar Association, 1993.

**TOHARIA, J. J.,**

«Los españoles ante el juicio con Jurado (Comunicación)», *DJ*, enero-junio 1985, núm. 45/46.

**TOMÉ GARCÍA, J. A.,**

-*El Tribunal del Jurado: competencia, composición y procedimiento*, Madrid, 1996.

-«La iniciativa probatoria del órgano jurisdiccional y el principio acusatorio», *RDP*, 1998, núm. 3.

-*Derecho procesal penal*, Madrid, 1993.

**TORNOS Y ALONSO, A.,**

*Memoria elevada al Gobierno de S.M., en 15 de septiembre de 1911 por el Fiscal interino del Tribunal Supremo*, Madrid, 1911.

**UNDERWOOD, BARBARA D.,**

«Ending race discrimination in jury selection: Whose right is it, anyway?», *Columbia Law Review*, vol. 92, may 1992, nº 4.

**UNITED STATES,**

*Federal criminal jury instructions*. St. Paul, Minn: West. Pub. Co, 1980.

**URBANO CASTRILLO, E. De,**

«El coste de los juicios por jurado a través del análisis de un caso real», *Tribunales de Justicia*, 8-9, 1997.

**VARELA CASTRO, L.,**

«Fundamentos político-constitucionales y procesales», en *El Tribunal del Jurado*, Madrid, 1995.

**VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C.,**

«Entusiasmo desmedido por el Jurado», *RDP*, 1990, núm. 2.

**VÁZQUEZ SOTELO, J. L.,**

*Presunción de inocencia del imputado e «íntima convicción» del Tribunal. (Estudios sobre la utilización del imputado como fuente de prueba en el proceso penal español)*, Barcelona, 1984.

**VEGAS TORRES, J.,**

*Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, Madrid, La Ley, 1993.

**VELAYOS MARTÍNEZ,**

«Protección de los testigos de cargo en el sistema del «Common Law»», *RDP*, 1996, nº 1.

**VERGER GRAU, J.,**

-«Algunas observaciones al Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal del Jurado de 20 de abril de 1994», *Justicia*, 1994, núm. III.

-«La disolución del jurado», *Justicia* 96, nº 3-4.

-«Las pruebas ante el Tribunal del Jurado», en *El Tribunal del Jurado*, Madrid, 1995.

-*Los juicios paralelos y la presunción de inocencia con especial refereencia al Jurado*, Sevilla, 1995.

**VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, M.,**

-«Anticipación y aseguramiento de la prueba en la fase de instrucción», pendiente de publicación en *Revista Archivo Penale*, nº 1-2, 1997.

-*La «apelación» de la sentencia en el juicio con jurado (Estudio del recurso establecido por la L.O. 5/1995 del Tribunal del Jurado)*, Zaragoza, 1998.

**VILLALONGA VILLALBA, I.,**



---

*Los Jurados y el consejo*, Valencia, 1916.

**WILLIAMS,**

*Civil & Criminal Procedure*, London, Sweet Maxwell, 1999.

**WILCOX, HENRY S.,**

*Frailties of the jury*. Littleton, Colo.: F.B., Rothman, 1985.

**ZUKERMAN, A.A.S.,**

*The principles of criminal evidence*, Oxford, 1989.

-«El Jurado», *Jueces para la Democracia*, Información y Debate, núm. 0, marzo, 1986.

- «El juicio por jurado: Informe del CGPJ», *Tribunales de Justicia*, 1998/5.

- Informe del CGPJ sobre la experiencia de la aplicación de la vigente Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, Madrid, 14 de enero de 1998, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 3, enero-abril 1998.